

Du fondement de la responsabilité civile et de la réparation des dommages causés par les incapables

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après
sera soutenu le Mercredi 14 Février 1942, à 3 heures*

PAB

MARCEL LE COINTE

DIPLÔMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

Président : M. MASSIGLI.

Suffragants } MM. PIÉDELIÈVRE } Professeurs.
AMBROISE COLIN }

PARIS
IMPRIMERIE LEVÉ

17, RUE CASSETTE

1912

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs*

Du fondement de la responsabilité civile
et de la réparation des dommages
causés par les incapables

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après
sera soutenu le Mercredi 14 Février 1912, à 3 heures*

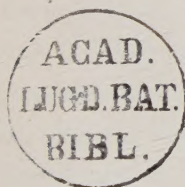
PAR

MARCEL LE COINTE

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

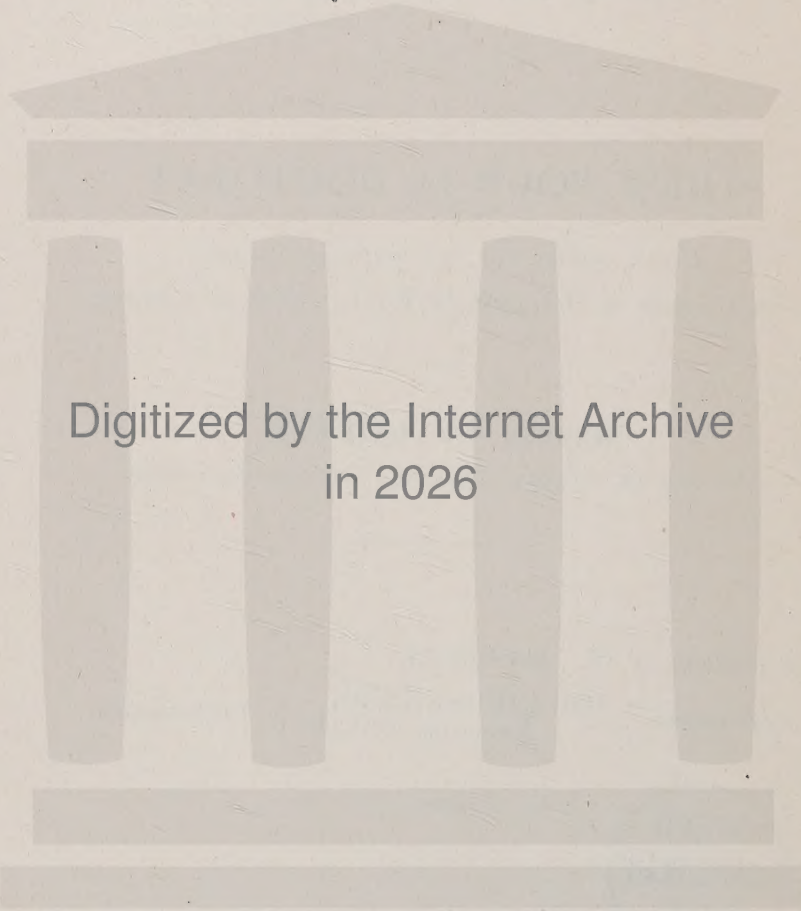
Président : M. MASSIGLI.

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE }
 { AMBROISE COLIN } *Professeurs.*



PARIS
IMPRIMERIE LEVÉ
17, RUE CASSETTE

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Il n'est pas impossible de supposer une société dans laquelle tous les risques seraient mis en commun au moyen d'une assurance mutuelle générale; le risque y diminuerait d'importance, il n'entraînerait avec lui que le désagrément ou la douleur physique et n'aurait, pour celui qu'il atteindrait, aucune conséquence pécuniaire.

Ce système n'est pas celui de notre société actuelle : chacun y supporte en principe les risques inhérents aux contingences de la vie humaine et tout préjudice reste à la charge de celui qui en est la victime; il y a néanmoins certains cas où l'appauvrissement pécuniaire résultant du dommage est reporté en tout ou en partie sur une autre personne, où des dispositions législatives établissent une situation de droit différente de la situation de fait qui dérive des événements eux-mêmes. C'est là le but de l'institution de la responsabilité civile. Il importe de la distinguer de la responsabilité morale et de la responsabilité pénale; elle n'implique la nécessité d'aucune recherche d'intention et ne présente aucun caractère répressif; elle tend seulement à guider le choix à faire entre tous les coparticipants à un dommage et à assurer la répartition des risques au mieux des intérêts sociaux, en modifiant, dans la mesure où ils sont interchangeables, la répartition aveugle des forces de la nature.

L'existence de la responsabilité civile ainsi envisagée ne peut se justifier autrement que par l'équité qu'elle fait régner et par le bien qu'elle réalise; mais ces notions d'équité et d'utilité sont essentiellement contingentes, aussi l'idée de responsabilité est-elle vivante entre toutes.

La théorie traditionnelle, qui voit dans la faute d'intention ou d'imprudence le fondement unique de la responsabilité civile, est aujourd'hui vivement combattue : une conception nouvelle des devoirs d'assistance réciproque qu'impose la vie sociale a conduit à rechercher une formule plus large, permettant de rendre moins fréquent le dommage sans réparation. Cette évolution n'a pas été la conséquence de controverses doctrinales; elle s'est produite dans la conscience populaire et s'est manifestée tout d'abord dans des décisions d'espèces adoptées par les législateurs ou les juges, au hasard des nécessités du moment.

La tâche des commentateurs est maintenant de coordonner ces diverses solutions, de démêler les principes généraux sur lesquels elles semblent fondées, de faire ressortir les causes nouvelles de responsabilité qui sont venues d'après certains s'ajouter, d'après d'autres, plus hardis, se substituer à la faute.

Quel que soit le système que l'on adopte, on ne peut nier que la tendance actuelle soit d'amoindrir, jusqu'à l'annihiler complètement, l'importance des considérations subjectives, de tenir compte, pour décider si la réparation est due, bien moins de la conduite de l'auteur du dommage que des conséquences qui en résultent pour la victime.

Cette conception nouvelle semble appelée à avoir des conséquences pratiques considérables et à amener des changements notables dans les solutions admises, spécialement au cas où l'auteur du dommage est un incapable.

La faute telle qu'elle est traditionnellement définie, supposant en effet l'imputabilité, implique chez celui à la charge de qui elle est relevée une raison suffisante et une intelligence normale. Certains incapables n'ont ni cette raison, ni cette intelligence; l'incapacité est alors une cause d'exonération de l'obligation de réparer, lorsque cette obligation se fonde uniquement sur la faute; mais si l'on supprime l'exigence de l'imputabilité, il n'y a plus d'impossibilité théorique à admettre la responsabilité de ces incapables.

Il serait inexact d'en conclure que le mouvement qui se produit actuellement doive avoir pour résultat probable de faire admettre la responsabilité de tous les incapables, quels qu'ils soient, aux mêmes conditions et dans la même mesure que la responsabilité des personnes capables. Les solutions varieront avec la cause de la responsabilité et la nature de l'incapacité. Si toutes les incapacités aboutissent en définitive à créer, à l'encontre de ceux qu'elles atteignent, une inaptitude plus ou moins complète à accomplir les actes de la vie juridique, cette restriction apportée à la liberté naturelle s'explique tantôt par l'état de ceux auxquels elle est imposée, tantôt par des considérations d'intérêt général.

Certains incapables sont déclarés tels par suite d'une absence totale de raison ou d'intelligence. Dans ce pre-

mier groupe figurent les aliénés et les enfants encore en pleine inconscience, les *infantes* du droit romain. En pareil cas l'incapacité est une mesure de protection en faveur de ceux qu'elle frappe et de défiance envers les tiers ; conséquence nécessaire d'une situation de fait, elle est purement physiologique ; la loi, en l'instituant, ne fait que sanctionner les règles de la nature, et il n'appartient par conséquent à personne de la provoquer, de la faire disparaître, ou d'en modifier les effets ; certains parents peuvent seulement intervenir en cas d'aliénation mentale pour faire constater par l'autorité judiciaire, au moyen de la procédure d'interdiction, l'état maléfique qui est la cause de l'incapacité.

Dans une seconde classe d'incapables peuvent se ranger ceux qui, sans être privés d'intelligence et de raison, ne semblent pas pourvus d'une volonté assez forte pour n'avoir pas besoin d'être protégés ; tels sont les mineurs, les prodigues et les faibles d'esprit. L'incapacité se justifie comme dans le cas précédent par l'état de ceux qui en sont frappés. Son étendue pour le prodigue et pour le faible d'esprit est immuablement fixée par la loi ; pour le mineur, au contraire, elle est susceptible d'être restreinte, sous certaines conditions d'âge, au moyen de l'émancipation, lorsque ceux qui ont mission de veiller sur lui jugent cette mesure opportune.

L'opinion la plus généralement admise fait également figurer la femme dotale dans cette catégorie d'incapables. Le régime dotal ayant pour but de protéger la femme contre un abus possible d'influence de la part du mari, son adoption s'explique en définitive par un défaut

de confiance en la force de volonté de celle qu'on y soumet. La caractéristique de cette incapacité est d'être de création purement conventionnelle ; la volonté ne se manifeste pas seulement comme dans l'émancipation pour amoindrir les effets d'une incapacité imposée par la loi et d'ailleurs assez proche de sa fin ; elle crée entièrement et d'une façon définitive une incapacité nouvelle que la femme elle-même contribue à instituer, puisqu'elle est nécessairement partie au contrat de mariage par lequel est établi le régime dotal.

Enfin dans une troisième classe d'incapables figurent certaines personnes qui ont une intelligence et une raison normales et sont par conséquent pourvues de la capacité naturelle, mais dont l'activité juridique est réduite ou même complètement supprimée dans un but d'intérêt général. Tels sont les condamnés en état d'interdiction légale, et les femmes mariées.

L'incapacité qui atteint l'interdit légal résulte d'une condamnation ; loin d'être une mesure de protection en faveur de l'incapable, elle constitue une pénalité accessoire qui vient s'ajouter à la pénalité principale pour rendre la répression plus complète et plus efficace. Cette pénalité accessoire consiste en la privation des droits civils et n'offre par conséquent d'utilité que si celui auquel on l'inflige est, en fait, en état d'exercer ces droits.

Quant à la femme mariée, elle est déclarée incapable, non plus comme dans le droit romain parce qu'elle est femme, mais parce qu'elle est mariée. Le législateur en accordant à la femme dès sa majorité le libre exercice de tous les droits civils, en le lui restituant dès la dissolu-

tion du mariage, en lui conférant la tutelle légale, semble avoir bien indiqué qu'il fallait considérer l'incapacité dont elle est atteinte au cours du mariage, non comme une mesure de protection ou de défiance, mais comme une conséquence de la puissance par lui attribuée au mari et un moyen d'en assurer le respect.

Il nous faut enfin signaler les personnes morales qui, sans être de véritables incapables, voient apporter à leur activité juridique, par des dispositions législatives, certaines restrictions sensiblement analogues à celles qu'entraîne pour les personnes physiques l'état d'incapacité.

Les collectivités ne sont évidemment pas pourvues de la capacité naturelle et leur situation ne constitue pas, comme les situations précédemment signalées, une exception au principe d'après lequel toute personne est pourvue de cette capacité à moins d'une disposition contraire. Il y a moins, en ce qui les concerne, réduction d'une capacité théoriquement complète que création d'une situation juridique à portée limitée. Le régime auquel elles sont soumises est inspiré par le désir d'empêcher qu'elles ne prennent dans la société une importance excessive ; il est également destiné à protéger l'activité individuelle qui, disposant de moyens moins efficaces, pourrait être hors d'état d'entrer en concurrence avec elles. L'activité individuelle ne nécessite point de semblables mesures de précaution, car elle est nécessairement bornée, quant à sa durée par la durée de l'existence, quant à son intensité par la limite des forces physiques et intellectuelles et aussi des ressources pécuniaires. Pour les personnes morales ces éléments modé-

rateurs font défaut, et la limitation de la capacité au moyen de sa spécialisation est destinée à suppléer à leur absence.

Différentes dans leurs causes, les incapacités le sont également dans leurs conséquences. Toutes ont trait aux actes de la vie juridique et sont des incapacités de contracter et d'agir en justice, mais elles peuvent être plus ou moins étendues.

Pour certains incapables (interdits légaux, aliénés, *infantes*), cette impossibilité est absolue, mais comme il n'en résulte pas qu'ils ne puissent avoir des droits à exercer et des intérêts à défendre, la loi les pourvoit d'un tuteur qui les représente et figure aux contrats et aux procès en leurs lieu et place.

D'autres incapacités ont pour effet, non de priver ceux qui en sont atteints du droit de figurer eux-mêmes dans les actes juridiques, mais de les contraindre à s'y faire assister d'une personne dont le concours est nécessaire pour la validité de l'obligation ou la régularité de l'action judiciaire. C'est là le rôle du curateur pour le mineur émancipé, du mari pour la femme mariée, du conseil judiciaire pour le prodigue et le faible d'esprit.

Le mineur sorti de l'*infantia* et non émancipé est dans une situation particulière. Certains actes lui sont complètement interdits et ne sont valablement accomplis que par le tuteur chargé de le représenter. Pour d'autres la loi tient compte du résultat obtenu et déclare valables les contrats avantageux ; le mineur apparaît alors comme étant incapable, non de contracter, mais de se léser par ses contrats

Quant à l'incapacité dotale elle n'enlève pas à la femme la faculté de contracter certaines obligations qu'il lui serait possible d'assumer sous un régime matrimonial différent; elle lui interdit seulement de faire des biens dotaux l'objet de certains contrats et d'affecter ces biens à l'exécution d'aucune obligation conventionnelle. L'insertion d'une clause d'inaliénabilité dans un contrat de mariage établissant un régime autre que le régime dotal équivalait à l'institution partielle de l'incapacité dotale.

Pour les personnes morales il y a lieu de distinguer suivant que ce sont des personnes morales de droit public ou des personnes morales de droit privé. L'activité juridique des premières est soumise au contrôle de l'autorité supérieure; l'activité des secondes est libre, mais elle ne doit s'exercer qu'en vue du but particulier plus ou moins étendu pour lequel elles ont été créées et dont la législation en cette matière leur interdit de s'écarter; un contrat conclu par l'une d'elles ne peut être en lui-même ni valable, ni nul; sa validité dépend uniquement du motif qui l'a provoqué.

Les incapacités apparaissent donc comme fort diverses dans leurs causes et dans leurs effets. Si certaines résultent uniquement de dispositions législatives dictées par des considérations d'intérêt général et semblent par suite ne produire de conséquences que lorsque se pose la question de validité d'un acte juridique, il en est d'autres, et c'est le plus grand nombre, qui sont imposées par l'état de ceux qui sont déclarés incapables. Cette imperfection plus ou moins complète de l'intelligence ou de la volonté,

qui a décidé le législateur à imposer l'incapacité des mineurs, des aliénés et des prodigues et à accepter celle des femmes dotales, peut avoir d'autres effets.

Nous nous proposons, au cours de ce travail, de déterminer l'influence qu'exerce l'incapacité sur la responsabilité civile, influence qui varie avec la cause de l'incapacité et celle de la responsabilité. Nous examinerons dans une première partie la responsabilité envisagée comme institution de répression; nous tenterons ensuite d'indiquer à quelles conditions les divers incapables peuvent être déclarés responsables lorsque la responsabilité se justifie par la faute; nous nous efforcerons enfin de faire ressortir les idées nouvelles qui se sont fait jour dans la matière et les modifications qu'elles sont susceptibles d'apporter aux solutions actuellement admises.

Nous tenons seulement à déclarer, avant d'aborder cette étude, que nous n'avons nullement la prétention de faire un examen approfondi de la théorie de la responsabilité et de discuter en détail les divers systèmes proposés. Notre intention est de nous borner à rappeler, aussi brièvement que possible, les principales opinions émises, pour rechercher ensuite les conséquences pratiques auxquelles elles semblent devoir conduire, lorsque la personne déclarée responsable se trouve en état d'incapacité.

PREMIÈRE PARTIE

De la responsabilité, institution de répression.

CHAPITRE PREMIER

Des délits civils.

SECTION I. — Origine historique du système des délits civils.

La responsabilité présente dans le droit romain un caractère fort différent de celui qu'on lui reconnaît aujourd'hui. Les actes qui peuvent donner naissance à une action en dommages-intérêts sont limitativement prévus par des dispositions législatives; l'action est refusée lorsque le fait dommageable ne constitue pas un des délits ainsi individualisés.

La responsabilité se fonde tout d'abord sur le point de vue purement objectif de vengeance : tant que sa détermination est laissée à la discrétion de la victime, la satisfaction réclamée se mesure nécessairement, dans une société primitive où les idées morales sont encore peu développées, à la violence du ressentiment provoqué par le préjudice éprouvé; et si ce ressentiment peut être plus ou moins vif, ce n'est pas, semble-t-il, à raison de cette circonstance que la conduite de l'auteur du dommage

est plus ou moins répréhensible, mais uniquement parce que le dommage plus ou moins étendu. Ensuite apparaît, avec le progrès des idées juridiques, le point de vue subjectif de répression, lorsque le législateur fixe pour chaque délit le maximum de la réparation possible, en tenant compte, non seulement de la gravité du préjudice, mais aussi de la culpabilité de celui qui l'a occasionné. Ainsi envisagée la responsabilité est une véritable pénalité, d'autant plus nécessaire dans le premier état du droit romain que la répression par l'autorité publique est inconnue. La réparation pécuniaire accordée à la victime du dommage est donc destinée moins à lui fournir une satisfaction justifiée qu'à réprimer en la personne de l'auteur un agissement dangereux pour l'ordre social. Il en résulte que l'indemnité peut ne point se limiter au préjudice causé. Si le délit paraît minime, le montant de la peine pécuniaire infligée ne dépasse pas celui du préjudice ; l'action reste pénale, mais elle ne procure à la victime aucun profit, puisqu'elle tend uniquement à lui faire obtenir la restitution de ce qu'elle a perdu ; elle est purement reipersécutoire. Si le délit paraît moins léger, la peine pécuniaire infligée peut être supérieure au dommage et constituer en partie un profit pour la victime ; l'action est une action pénale mixte. Il est enfin des délits qui semblent suffisamment graves pour nécessiter un châtiment, encore qu'ils n'aient occasionné aucun préjudice pécuniaire à ceux qui en ont été les victimes ; l'action est alors strictement pénale.

Il est, croyons-nous, inexact de prétendre que notre législation soit complètement dégagée des idées romaines

et que l'organisation de la répression publique ait fait disparaître tous les exemples de délits privés. Il existe nombre de cas où l'indemnité pécuniaire accordée à la victime présente le caractère d'une véritable pénalité infligée à l'auteur, destinée avant tout à assurer la répression de faits qui n'ont point paru suffisamment graves pour constituer des délits pénaux.

Dans la plupart de ces cas l'indemnité, en général tarifiée à l'avance, peut être supérieure au montant du préjudice subi. Notre droit n'offre aucun exemple d'action à un multiple du préjudice, analogue aux actions romaines, mais la satisfaction forfaitaire que certains textes obligent l'auteur à fournir et qui consiste parfois en un versement pécuniaire, le plus souvent en certaines déchéances, peut aboutir en définitive à dépasser la réparation nécessaire et à constituer en partie un profit pour la victime ; l'action en indemnité se présente alors avec tous les caractères de l'action pénale mixte du droit romain ; elle est répressive, mais elle est en même temps réparatrice, et ce caractère, quelles que soient les différences qui la séparent de l'action civile en indemnité, oblige à ne la point passer sous silence dans une étude de la responsabilité. Il existe même encore dans notre législation certaines actions civiles à caractère strictement pénal, d'ailleurs fort rares, accordées dans un but purement répressif à des personnes qui n'ont été victimes d'aucun préjudice.

Les délits civils apparaissent donc comme fort voisins des délits pénaux. Si les analogies sont nombreuses, il existe néanmoins entre eux certaines différences acces-

soires, notamment en ce qui concerne la nature de la pénalité infligée, la personnalité du bénéficiaire de la répression et celle du titulaire de l'action.

Sur ce dernier point la différence n'est d'ailleurs pas absolue : l'action à laquelle donne naissance un délit civil n'appartient jamais qu'au bénéficiaire de la répression qui, le plus souvent, est en même temps la victime du délit ; en cas de délit pénal l'action appartient en général concurremment à la victime et à la société représentée par le Ministère Public ; mais il est certains délits pénaux (adultère, diffamation, contrefaçon) pour lesquels l'action ne peut être exercée que par la victime.

Il semble néanmoins possible de faire ressortir le principe suivant lequel les divers actes répréhensibles sont distribués entre les deux classes de délits. Il en est qui peuvent se produire entre des personnes entièrement étrangères l'une à l'autre ; tout homme vivant dans la société peut en être l'auteur ou la victime ; tels sont tous les délits contre les personnes, mais seulement certains délits contre les biens ; leur fréquence imposant la nécessité d'une répression certaine, la société assume cette tâche et la loi les érige en délits de droit pénal. Il est au contraire des délits contre les biens qui supposent une situation de fait, mettant l'auteur et la victime dans un rapport nécessaire, et qui ne peuvent par conséquent être commis que par une personne déterminée à l'encontre d'une autre personne déterminée ; leur danger étant évidemment moins grand pour l'ordre social, la nécessité de la répression apparaît comme moins impérieuse et il semble possible de les ériger seulement en

délits civils ; certains d'entre eux sont néanmoins suffisamment graves pour qu'il soit indispensable que leur auteur ne puisse échapper au châtiment, et ils sont, pour cette considération d'utilité pratique, rangés parmi les délits pénaux (1).

La coexistence dans notre système législatif des deux classes de délits provoque certaines difficultés lorsqu'un même fait constitue à la fois un délit civil et un délit pénal. La question s'est posée de savoir s'il pouvait y avoir cumul des deux peines (2). Il convient d'écarter tout d'abord l'espèce signalée plus bas où le délit civil n'existe que si le fait répréhensible qui le constitue a motivé une condamnation pénale antérieure et où par conséquent la possibilité du cumul s'impose. Mais il paraît bien difficile de l'admettre dans les autres cas, si l'on accepte cette idée que l'institution des délits civils est avant tout une institution de répression ; en décider autrement serait méconnaître le principe d'après lequel nul ne peut être deux fois puni à raison d'un même fait.

Le caractère pénal de l'institution des délits civils semble devoir entraîner d'autres conséquences importantes qui ne sont d'ailleurs pas toutes acceptées par les tribunaux : possibilité d'agir même à raison de la simple tentative, absence de rétroactivité à l'égard des tiers lorsque la pénalité consiste en la déchéance d'un droit, refus de toute action contre les héritiers du coupable.

(1) Tel est par exemple l'abus de confiance.

(2) V. la note de M. Planiol, sous Cass. Civ., 5 juillet 1893 (*D.*, 94, I. 145).

SECTION II. — Des principaux délits civils.

Les délits civils, encore fort nombreux dans notre droit, n'y sont point aussi nettement individualisés que les délits pénaux ; les textes se bornent à indiquer les pénalités sans ordre apparent et ne font pas ressortir le fait répréhensible auquel elles sont attachées ; nous estimons donc utile d'indiquer rapidement les principaux d'entre eux. Tous présentent ce caractère commun que les pénalités qu'ils entraînent sont destinées à atteindre une volonté coupable ; mais s'il en est pour lesquels l'intention doit être spécialement établie et que nous énumérerons dans un premier paragraphe, il en est d'autres au contraire que nous signalerons ensuite, pour lesquels la présence de l'élément intentionnel apparaît comme suffisamment probable pour qu'elle puisse être légitimement présumée.

§ I. — *Délits civils impliquant la preuve de l'intention coupable.*

Le *dol* est un acte répréhensible et préjudiciable à autrui, commis à l'occasion d'un contrat. Il peut offrir une gravité plus ou moins grande et il entraîne, par voie de conséquence, une répression plus ou moins sévère. Si c'est un dol principal émanant d'un tiers ou un dol incident, la répression consiste en des dommages-intérêts et la pénalité infligée se mesure au préjudice causé ; si c'est un dol principal commis entre co-contractants, la pénalité est l'annulation du contrat ; elle fournit à la victime la satisfaction la plus efficace, mais peut même aller

au delà de la réparation nécessaire. Il est enfin des cas où la loi érige le dol en délit pénal; il en est ainsi du dol qui consiste à dissimuler sciemment les vices déclarés rédhibitoires dont est atteinte la chose vendue et de celui qui prend le nom d'escroquerie et qui aboutit à la dépossession matérielle de la personne trompée (1).

Il y a lieu de signaler à côté du dol le délit de *stellionat* prévu par les articles 2059 et 2136 du Code civil, qui n'en est qu'une variété, et qui, depuis l'abolition de la contrainte par corps, n'est l'objet d'aucune répression particulière.

La *violence* se rapproche beaucoup du dol par son caractère et par ses conséquences; tous deux tendent à extorquer un consentement à un acte juridique, et seuls les moyens employés diffèrent. Si la violence émanant de l'un des co-contractants n'est jamais réprimée comme le dol au moyen d'une action pénale purement réipersécutoire (2), elle peut comme lui, suivant les cas, ou con-

(1) La tendance actuelle est de voir dans l'escroquerie une variété du dol, alors que le droit romain y voyait une variété du vol. Le système romain des délits privés basé, tout au moins à l'origine, sur le point de vue purement objectif de vengeance, conduisait, pour déterminer la nature d'un acte, à envisager avant tout ses conséquences pour la victime et, sur ce point, l'escroquerie est sensiblement analogue au vol. Aujourd'hui où prévaut le point de vue subjectif de répression, l'on examine la conduite et les intentions de l'auteur de l'acte bien plus que le résultat obtenu; or, l'escroquerie comme le dol, se caractérise par des manœuvres frauduleuses destinées à agir sur la volonté.

(2) Il y a lieu de remarquer que la violence émanant d'un tiers est une cause d'annulation du contrat, solution injuste et généralement critiquée qui aboutit en définitive à infliger une peine à l'un des cocontractants, bien qu'il soit personnellement innocent de l'acte répréhensible.

stituer un délit civil sanctionné par une action pénale mixte accordée à la victime en vue de poursuivre l'annulation du contrat, ou constituer le délit pénal d'extorsion de signatures ou d'extorsion de fonds.

Le *recel* (1) d'objets successoraux ou d'objets de communauté est incidemment mentionné dans quatre articles du Code civil (art. 792, 801, 1460, 1477). Il peut atteindre les co-partageants et les créanciers de la communauté ou de la succession. A chacune de ces deux classes de victimes d'un acte frauduleux est accordée une satisfaction forfaitaire qui, dépassant la réparation nécessaire, apparaît avec un caractère nettement répressif. Cette double pénalité, privation de toute part dans les objets divertis ou recélés, acceptation forcée de la succession ou de la communauté (2) (ou déchéance du bénéfice d'inventaire si la succession avait déjà été acceptée bénéficiairement), est encourue, d'après l'opinion dominante, dès que la volonté coupable s'est suffisamment manifestée ; c'est ainsi que certaines décisions judiciaires ont admis qu'il n'était pas nécessaire qu'il y eût eu préjudice causé et que le délit était suffisamment caractérisé pour être punissable dès qu'il y avait tentative de recel avec commencement d'exé-

(1) Sur l'origine historique du délit de recel, v. la note de M. Planiol précitée.

(2) La déchéance de la faculté de renoncer à la communauté résultant de l'article 1460 n'atteint la femme ou ses héritiers que si la dissolution de la communauté a été provoquée par la mort du mari et non si elle est la conséquence d'un divorce ou d'une séparation de biens soit principale, soit accessoire à une séparation de corps. Cette distinction difficilement explicable est imposée par le texte même qui vise uniquement la veuve, et qui étant au texte pénal est d'interprétation stricte.

cution. Le délit existerait de même d'après une opinion qui nous semble contestable, encore qu'il n'y ait pas eu d'appropriation matérielle d'objets dépendant de la masse à partager, si l'on établissait l'existence d'actes frauduleux destinés à rompre l'égalité du partage (1).

L'article 801 du Code civil prévoit et réprime en même temps que le recel un délit fort voisin. L'héritier bénéficiaire, qui a volontairement omis de comprendre dans l'inventaire certains objets successoraux, est puni comme s'il avait recélé ces objets par la déchéance du bénéfice d'inventaire.

Les trois cas d'*inaignité successorale* mentionnés par l'article 727 du Code civil constituent des délits d'un caractère particulier. Le premier suppose une condamnation pénale antérieure à raison des faits constitutifs de l'indignité; pour tous trois, la déchéance infligée à l'indigne est purement répressive et pénale sans aucun but de réparation; elle a pour conséquence de procurer aux co-héritiers de l'indigne la part entière de celui-ci, alors que le dommage qui motive l'indignité a été causé non à eux-mêmes, mais à leur auteur.

L'indigne n'est pas seulement puni par son exclusion de la succession; l'article 730 le prive, en outre, de la jouissance légale des biens dépendant de la succession dont il est exclu, au cas où ses enfants viendraient à les recueillir de leur chef.

La majorité de la doctrine, sans nier le caractère pénal et répressif de l'indignité, estime néanmoins que ses

(1) V. la note de M. Bartin, sous Paris, 28 novembre 1898 (D., 99, II, 481).

effets rétroagissent contre les tiers et que l'indignité peut être prononcée contre les héritiers du coupable même après le décès de celui-ci.

Les divers cas d'*ingratitude du donataire et du légataire*, prévus par les articles 955 et 1046 du Code civil, constituent également des délits, fort voisins des cas d'indignité par leur nature et leur répression.

Le Code institue certaines pénalités pour l'époux dont la conduite a entraîné la *rupture du lien conjugal*. Ces déchéances sont encourues, non à raison de l'acte même qui a motivé le jugement de divorce, mais à raison du désordre social provoqué par la rupture d'un contrat au maintien duquel les co-contractants n'étaient pas seuls intéressés. Il en résulte que si l'acte de l'époux coupable constitue un délit pénal (adultère, coups et blessures, etc.) la condamnation criminelle qui en pourra résulter n'exclura pas la punition infligée à raison du divorce même; il n'y aura pas, en pareil cas, double pénalité à raison d'un même fait, mais répression de deux délits distincts, l'un pénal, l'autre civil.

Les pénalités attachées au délit civil qui, seul, nous occupe actuellement, ont en même temps pour objet de procurer à l'époux innocent une indemnité du préjudice que lui cause son conjoint en amenant par ses torts la dissolution anticipée du mariage; elles sont énumérées aux articles 299, 300, 301, 302 et 386 du Code civil. Celles qui sont prononcées par les deux premiers de ces textes constituent à la fois une punition du délit et une réparation du préjudice; elles sont réparatrices en ce qu'elles maintiennent pour la victime du délit les avan-

tages pécuniaires consentis à son profit par son conjoint; elles sont pénales en ce qu'elles retirent à ces avantages tout caractère de réciprocité. L'article 304, en imposant au coupable la charge d'une pension, tend uniquement à la réparation du préjudice causé; l'article 386, qui le prive de la jouissance légale sur les biens de ses enfants, est un texte purement pénal. Quant à la disposition de l'article 302, si elle peut constituer parfois le châtement le plus efficace, ce n'est pas là son but véritable; elle est dictée avant tout par l'intérêt porté aux enfants nés du mariage.

L'ancien *délit romain réprimé par l'action paulienne* existe encore dans notre droit, mais le point de vue répressif y a pris une importance tout à fait secondaire. Les diverses mesures édictées par nos Codes (1) sont destinées bien plus à venir en aide au créancier dont le gage a disparu qu'à infliger une pénalité au complice d'un débiteur malhonnête.

La jurisprudence a érigé en délit, en l'absence de tout texte législatif, l'*inexécution volontaire d'une condamnation judiciaire*. La condamnation au paiement d'astreintes apparaît bien comme une pénalité véritable puisqu'elle se caractérise par l'exagération du chiffre de l'indemnité eu égard à l'importance du préjudice causé.

Il nous faut enfin signaler la disparition de la catégorie des délits civils du *nouveau mariage de la veuve*. Les

(1) L'article 1467 du Code civil établit l'existence de l'action paulienne. Les articles 243, 622, 788, 882, 1464, 1476 du Code civil et 474 du Code de procédure civile indiquent certains moyens de fraude contre lesquels elle peut être dirigée.

secondes noces pouvant constituer un danger pour les enfants nés du premier lit, il est légitime et nécessaire de prendre en faveur de ceux-ci certaines mesures de protection. Mais l'article 386 du Code civil, en privant de la jouissance légale la veuve qui se remariait, semblait poursuivre un but purement répressif et était difficilement justifiable; la loi du 22 février 1906, en abrogeant cette disposition, a retiré au nouveau mariage tout caractère délictueux.

§ 2. — *Délits impliquant la présomption de l'intention coupable.*

A côté des délits qui viennent d'être énumérés et qui tous sont constitués par une infraction dont le caractère intentionnel doit être spécialement établi, il en est d'autres dont nous nous proposons de signaler maintenant les principaux, pour lesquels la répression est encourue sans qu'il soit nécessaire que la preuve de l'intention coupable ait été au préalable apportée, les circonstances dans lesquelles ils se produisent semblant rendre légitime la présomption de cette intention. Leur existence se justifie par le désir d'atteindre une fraude qui paraît suffisamment probable et suffisamment dangereuse pour qu'il soit indispensable de prendre contre elle des mesures exceptionnelles, dont l'efficacité est si nécessaire que la bonne foi même établie ne peut en écarter l'application.

La confection préalable d'un inventaire apparaît parfois comme une condition mise par la loi à la possession d'une situation privilégiée. *L'omission de l'inventaire* n'entraîne alors aucune pénalité et a seulement pour

conséquence de priver celui qui aurait dû y faire procéder de la faveur qui lui était offerte. Il n'y a pas là une répression assurée par la déchéance d'un droit, mais un défaut d'acquisition de ce droit par suite de l'inaccomplissement des formalités exigées pour cette acquisition.

C'est ainsi qu'à défaut d'inventaire l'héritier perd la faculté d'accepter bénéficiairement (art. 794 C. civ.), la veuve se voit priver du droit de renoncer à la communauté (art. 1456 C. civ.), la femme commune, veuve ou divorcée, est irrecevable à se prévaloir du bénéfice d'émolument (art. 1483 C. civ.).

Dans d'autres cas, l'inventaire apparaît seulement comme un mode de preuve offert à toute personne intéressée à établir la consistance et l'état de biens mobiliers. Il en est ainsi de l'inventaire dressé entre co-partageants pourvus de la capacité et de celui auquel il est procédé lors de l'établissement d'un usufruit.

Dans toutes ces hypothèses le défaut d'inventaire semble peu dangereux et peu probable, car les personnes mêmes qui sont intéressées à sa confection sont à même d'y faire procéder. Mais il est deux cas où l'inventaire étant indispensable pour empêcher des fraudes possibles, son omission entraîne des pénalités véritables sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve formelle d'une intention coupable. Le premier est prévu par les articles 1415 et 1504 du Code civil qui imposent au mari l'obligation de faire inventorier l'actif mobilier dépendant des successions échues à la femme au cours de la communauté. Le mari, titulaire lui-même de certains droits sur les biens recueillis, pourrait être tenté de ne pas fournir à la femme

le moyen de prouver contre lui leur consistance exacte, soit qu'il veuille s'approprier une partie de l'actif, soit qu'il veuille faire supporter à la femme une part de passif supérieure à celle lui incombant en réalité. La possibilité de faire procéder elle-même à l'inventaire avec l'autorisation de justice n'a pas semblé constituer pour la femme une garantie suffisante; aussi les deux textes susmentionnés répriment-ils la négligence du mari en octroyant à la femme le droit d'établir même par commune renommée le montant de l'actif successoral (1), mode de preuve particulièrement dangereux pour celui contre lequel il est dirigé et qui n'est jamais accordé par la loi qu'à titre de pénalité.

Le même danger peut exister pour l'héritier mineur appelé à la succession du prémourant de ses parents et exposé à certaines dissimulations d'actif de la part du survivant investi de la tutelle légale. Aussi le défaut d'inventaire entraîne-t-il pour celui-ci une double sanction prévue par l'article 1442 du Code civil, et qui consiste dans la facilité donnée à tous les intéressés de prouver contre lui la consistance de la succession même par commune renommée (2), et dans la perte du droit de jouissance légale sur les revenus des biens des enfants

(1) Certaines décisions judiciaires admettent même la possibilité pour la femme et ses ayants-droit de prouver par commune renommée non seulement la consistance du mobilier, mais le fait même de son acquisition. (En ce sens : Req., 28 novembre 1866, *D.*, 67, I, 209.)

(2) L'alinéa 1 de l'article 1442 accorde ce mode de preuve facile « aux parties intéressées », c'est-à-dire non seulement aux mineurs, mais aux héritiers majeurs, solution difficilement justifiable puisque ceux-ci ont la possibilité de prendre eux-mêmes les mesures conservatoires qui leur paraissent nécessaires.

mineurs. Quant au subrogé-tuteur, sa négligence est réprimée par le troisième alinéa du même texte qui le déclare solidairement responsable des condamnations qui peuvent être prononcées contre le tuteur.

L'omission par l'héritier bénéficiaire des formalités exigées par les articles 805 et 806 du Code civil, pour la réalisation de l'actif successoral, nous semble constituer également un délit civil, réprimé par la déchéance du bénéfice d'inventaire, et non un mode d'acceptation de l'hérédité. Lorsque le successible fait acte d'héritier pur et simple, soit avant d'avoir pris parti, soit après avoir accepté bénéficiairement, il y a de sa part renonciation tacite à un avantage qui lui était offert par la loi dans son intérêt seul, mais sous certaines conditions. Il serait inexact d'attribuer un caractère répressif à cette déchéance du droit d'option; les créanciers successoraux ne courent aucun danger puisque leur gage ne peut en être amoindri et peut au contraire se trouver accru des biens personnels de l'héritier. La fraude étant impossible, une pénalité serait superflue.

Mais la situation apparaît comme toute différente lorsque le bénéfice a été régulièrement acquis et conservé. L'héritier se constitue lui-même comptable et administrateur des biens successoraux et met en même temps sa fortune personnelle à l'abri des poursuites des créanciers du défunt. Certaines précautions sont prises pour assurer la régularité et la fidélité de cette gestion. L'omission des formalités imposées par les articles 805 et 806 du Code civil faciliterait les dissimulations d'actif; la fraude étant possible, la répression semble nécessaire.

L'omission par la veuve de faire statuer sur la tutelle antérieurement à son nouveau mariage entraîne des pénalités édictées dans l'intérêt des enfants par l'article 395 du Code civil contre elle et contre le nouveau mari. Celui-ci qui, s'il avait été régulièrement nommé co-tuteur, n'aurait été responsable, aux termes de l'article 396, que de la gestion postérieure au mariage, se voit déclarer solidairement tenu de toutes les suites de la tutelle indûment conservée, c'est-à-dire, d'après l'interprétation admise par les tribunaux, de tous les actes de la mère tutrice, même de ceux antérieurs au mariage; cette aggravation considérable de responsabilité est la sanction de l'irrégularité commise. Quant à la veuve, elle est irrévocablement déchue de la tutelle légale et peut seulement être investie par le conseil de famille de la tutelle dative.

L'inexactitude dans la déclaration exigée du tuteur lors de la rédaction de l'inventaire (art. 451 C. civ.) apparaît également comme un délit présumé volontaire et réprimé par une déchéance qui présente cette particularité que le tuteur peut y échapper en prouvant l'erreur excusable.

De même la disposition de l'article 577 du Code de procédure civile qui prévoit *l'omission par le tiers saisi de la déclaration affirmative* semble être un texte à caractère pénal (1) destiné à prévenir une collusion pos-

(1) Les tribunaux donnent à ce texte, à raison de son caractère, une interprétation très stricte et refusent notamment de l'appliquer lorsque la déclaration est reconnue fausse. (V. Req., 15 mai 1876, D., 76, I, 436.)

sible, et susceptible de faire allouer au saisissant une indemnité supérieure au préjudice subi dans tous les cas où la créance du saisi sur le tiers saisi était en réalité inférieure aux causes de l'opposition.

L'acquisition d'un meuble volé expose le possesseur à la revendication du propriétaire dépossédé en lui accordant seulement un recours, souvent illusoire, contre celui duquel il tient l'objet dérobé. Le tempérament apporté à l'article 2279, § 2 du Code civil par l'article 2280 fait ressortir le caractère pénal de l'action qu'il confère, puisque cette action ne peut être exercée dans toute sa rigueur par la victime du vol que lorsque les circonstances de l'achat permettent de supposer que la bonne foi du détenteur actuel n'est pas absolue.

Il y a controverse sur la nature de l'obligation imposée par l'article 740 du Code de procédure civile à l'adjudicataire hors d'état de payer son prix et dont l'immeuble est remis en vente sur *folle enchère*. On estime, en général, qu'il y a là une clause pénale imposée par la loi et fixant à forfait le montant de la réparation due à raison du préjudice causé par l'inexécution d'un contrat. Une autre opinion voit dans ce texte une disposition à caractère pénal destinée à réprimer en la personne de l'acquéreur un acte dangereux pour la sécurité des ventes judiciaires.

Le lien qui unit l'acquéreur à l'adjudicataire est bien un lien conventionnel et le défaut de paiement du prix constitue la violation d'un contrat. Mais il n'y a rien d'illogique à prétendre que l'article 740 du Code de procédure civile érige en délit et frappe d'une pénalité l'inexécution

de ce contrat particulier qu'est la vente aux enchères publiques; il semble bien en effet que ce texte soit destiné bien plus à punir l'acquéreur qu'à indemniser le vendeur non payé. La nécessité de cette mesure exceptionnelle, imposée par des considérations d'intérêt général, s'explique par ce fait que le vendeur en pareil cas traite avec un inconnu dont il n'a pu vérifier ni l'état, ni la solvabilité.

Il y a controverse également sur la question de savoir si la condamnation aux dépens prononcée à la suite de la *perte d'une instance judiciaire* constitue une pénalité. D'après la majorité des auteurs le principe de la condamnation aux dépens posé par l'article 130 du Code de procédure civile réside dans l'obligation naissant du contrat qui s'établit entre les parties par cela seul qu'elles se présentent devant un tribunal; toute idée de répression serait étrangère à cette matière, car dans la plupart des cas le plaideur n'aurait commis aucune faute, le recours à la justice n'étant que l'exercice d'un droit légitime.

Mais il est des hypothèses où l'explication par le contrat judiciaire semble inacceptable; tout contrat exige en effet un accord de volontés; cet accord supposé sur lequel se fonde la convention tacite que l'on invoque ne peut exister que si la partie condamnée aux dépens a accepté le débat; ces dépens pouvant être mis à la charge du défendeur non comparant, il faut, au moins pour ce cas, trouver une explication autre que celle du contrat judiciaire.

Quant à l'objection tirée de la bonne foi possible de la partie condamnée, elle serait décisive contre un système

qui voudrait présenter la condamnation aux dépens comme la répression d'un délit civil impliquant la preuve de l'intention ; mais elle est sans importance si on la considère comme la répression d'un délit impliquant une intention seulement présumée ; car ainsi que nous l'indiquons au début de ce paragraphe, la bonne foi ne permet pas d'échapper à la répression établie en vue d'un délit de cette nature.

Il ne semble d'ailleurs pas que ce soit la perte de l'instance judiciaire qui soit jugée dangereuse et comme telle répréhensible. La pénalité est encourue, non pour avoir succombé au procès, mais pour avoir rendu nécessaire, alors qu'il était possible de l'éviter, l'intervention de l'autorité judiciaire, soit pour la reconnaissance d'un droit injustement contesté en la personne d'autrui ou maladroitement exercé par celui même qui s'en prévaut, soit pour le prononcé de pénalités destinées à réprimer la conduite de celui qu'elles atteignent.

Outre le délit civil, qu'il nous semble constituer dans tous les cas, le recours inutile à la justice constitue également un délit pénal, lorsque la juridiction saisie est une juridiction autre que celle du premier degré, et il entraîne pour celui qui s'en rend coupable des condamnations purement répressives (amendes d'appel, de pourvoi, de requête civile).

Les tribunaux paraissent d'ailleurs considérer qu'il leur appartient de procéder souverainement à la répartition des dépens et qu'aucune convention antérieure ne pourrait les lier à cet égard. C'est ainsi qu'ils estiment pouvoir prononcer la condamnation d'une partie aux dépens,

même si la partie adverse n'a pas conclu à cette condamnation ; ils ne pourraient pas assurer d'office l'exécution d'un contrat, mais ils peuvent toujours, pour des motifs d'ordre public, infliger une peine à raison d'un fait répréhensible législativement prévu qui vient à leur connaissance. C'est toujours en vertu de ce même principe qu'ils laissent tout ou partie des dépens à la charge de la partie gagnante qui par son fait ou par sa faute a rendu le procès nécessaire ou plus coûteux, et font supporter par celui qui les a engagés les frais nécessités par des moyens de poursuite ou de défense inutiles ou vexatoires.

CHAPITRE II

Responsabilité des incapables à raison des délits civils.

SECTION I. — Solutions théoriques.

Dans tous les cas où l'acte préjudiciable à autrui constitue un délit civil, la culpabilité est la cause de l'obligation de réparer et la responsabilité n'est qu'un moyen de répression. Il faut que l'auteur du dommage ait agi avec discernement pour qu'une condamnation puisse équitablement intervenir contre lui ; en pareil cas la question qu'ont à résoudre les tribunaux civils est une simple question de fait analogue à celle qui se pose aux tribunaux répressifs appelés à prononcer une condamnation pénale. Il en est ainsi qu'il s'agisse de délits civils à intention établie ou de délits civils à intention simplement supposée, car si les seconds n'impliquent pas comme les premiers la preuve de l'intention coupable, ils ne sont néanmoins punissables que si le développement intellectuel de celui à qui on les reproche est suffisant pour que l'acte constitutif de délit soit un acte volontaire et libre et que la présomption ne soit pas manifestement contraire à la réalité.

Il en résulte que nul ne peut être tenu de la réparation pénale imposée par la loi à raison d'un délit civil, s'il n'est susceptible d'agir avec discernement ;

cette première preuve apportée, il faudra en outre, s'il s'agit d'un délit intentionnel, établir la volonté coupable.

Théoriquement les solutions sont aisées à donner, et elles varient avec la cause de l'incapacité. Pour les incapables de la première catégorie, *infantes* et aliénés, dépourvus d'intelligence et de raison, toute responsabilité revêtant un caractère pénal est évidemment impossible. Pour les mineurs, les prodigues et les faibles d'esprit, il appartient aux juges de déterminer dans chaque espèce qui leur est soumise si l'incapable auteur du délit est pourvu d'une intelligence suffisante pour avoir à rendre compte de ses actes. Pour les femmes mariées et les interdits légaux dont l'incapacité est justifiée, non par leur état, mais par des considérations d'intérêt général, la responsabilité est certaine. Il en est de même pour les femmes dotales, qui peuvent évidemment être recherchées sur leurs biens dotaux pour les condamnations prononcées contre elles à raison de leurs délits civils, puisque la dotalité a seulement pour effet d'empêcher les époux d'affecter ces biens à la garantie de leurs obligations contractuelles. Quant aux personnes morales, on ne peut évidemment admettre, sans aller à l'encontre du principe de la personnalité des peines, que la responsabilité pénale de ceux qui les composent soit engagée à raison des délits commis par leurs représentants; il est donc impossible de leur imposer une réparation à caractère répressif et elles ne peuvent en pareil cas encourir qu'une responsabilité à caractère purement civil.

S'il est aisé de déterminer quels sont les incapables tenus de leur délits civils, certaines difficultés se présen-

tent dans la pratique, par suite du caractère de diverses pénalités, lorsqu'il s'agit d'infliger aux incapables la répression prévue par la loi. En outre certains textes, spécialement en matière de dol, visant le cas particulier où le coupable est un incapable, contiennent et sur les conditions d'existence et sur le mode de répression du délit, des dispositions particulières dont l'interprétation donne lieu à des controverses. Ce sont ces diverses questions que nous nous proposons d'examiner dans les deux sections qui vont suivre.

SECTION II. — Responsabilité des incapables à raison de leur dol.

§ 1. — *Caractères du délit et de l'action exercée par la victime.*

On désigne sous le nom commun de dol divers actes répréhensibles présentant des caractères fort différents (1). Le dol consisterait, soit à tromper volontairement le co-contractant dans les pourparlers antérieurs à la formation du contrat, soit à s'abstenir par mauvaise foi d'exécuter l'obligation née de la convention, soit à nuire volontairement à autrui en l'absence de tout lien contractuel. Nous ne nous occupons point ici des deux dernières espèces de dol pour lesquelles une terminologie plus claire est d'ailleurs fréquemment adoptée; le dol dans l'exécution constitue la fraude contractuelle, et le dol qui se produit en dehors de toute convention est le délit au sens large du mot.

(1) Voir l'article de M. Planiol : Dol civil et dol criminel, *Revue critique*, 1893, pp. 547 et 649.

Le dol que nous prétendons examiner est donc uniquement celui qui se produit lors de la conclusion d'un contrat et qui consiste à employer des manœuvres dont le but est de tromper une personne et d'agir sur sa volonté pour obtenir d'elle son consentement à un acte juridique. Mais cette circonstance, que le délit a été commis à l'occasion d'un contrat, ne doit pas faire perdre de vue le caractère de l'action accordée à la victime. Cette action n'est pas l'action du contrat; c'est l'action délictuelle dont nous avons signalé plus haut l'existence et qui se présente comme une action en réparation à caractère pénal, tantôt mixte, tantôt réipersécutoire. La question de savoir si le contrat est valable ou nul est par conséquent sans importance pour le sujet qui nous occupe; l'action peut être exercée dès que s'est produit le fait matériel constitutif du délit, puisqu'elle tend à assurer non l'exécution d'une obligation conventionnelle, mais la punition d'un acte répréhensible et la réparation du préjudice qui en est résulté.

§ 2. — *Dol commun aux capables et aux incapables.*

Certaines manœuvres dolosives peuvent être employées par les incapables comme par ceux qui sont pourvus d'une pleine capacité; elles tendent à induire volontairement une personne en erreur, soit pour obtenir son consentement à un contrat (il y a alors dol principal), soit pour lui faire accepter l'insertion de certaines clauses désavantageuses dans un contrat qu'elle conclut librement (il y a alors dol incident).

En cas de dol principal le co-contractant a la faculté

de demander l'annulation du contrat; l'action pénale qu'il exerce pour poursuivre cette annulation peut être dirigée contre tous les incapables susceptibles d'agir avec discernement et sous la seule condition d'établir l'intention coupable sans laquelle il ne peut y avoir de dol.

Lorsqu'il y a simplement dol incident, le co-contractant ne peut réclamer l'annulation du contrat et il a seulement droit en principe à des dommages-intérêts. Mais cette solution peut se trouver modifiée lorsque le dol incident a été commis par un incapable. Deux hypothèses sont alors à distinguer : ou bien le contrat est annulable pour incapacité à la requête de l'incapable; si celui-ci ne poursuit pas l'annulation, le co-contractant peut réclamer des dommages-intérêts conformément au droit commun; s'il poursuit l'annulation, le co-contractant ne peut obtenir aucune réparation, l'action en nullité n'étant de la part de l'incapable que l'exercice légitime d'un droit; il n'en serait autrement que si, le contrat supposant deux prestations réciproques, l'incapable avait reçu ce qui lui avait été promis sans avoir encore rien fourni en échange; il serait en pareil cas tenu vis-à-vis du co-contractant dans la mesure de son enrichissement. Ou bien au contraire le contrat est valable : la situation est alors la même que si l'on était en présence d'un contrat annulable, dont l'annulation ne fût pas poursuivie par l'incapable; la partie victime du dol peut diriger contre le coupable une action en dommages-intérêts à caractère pénal, lui permettant seulement d'obtenir réparation du préjudice subi.

§ 3. — *Dol spécial aux incapables.*

Il est un procédé de dol spécial aux incapables qui consiste de leur part à dissimuler volontairement leur état d'incapacité lors de la conclusion d'un contrat pour exciper ensuite de la nullité de leur engagement et en refuser l'exécution.

L'état d'incapacité de l'auteur du délit impose aux tribunaux chargés d'assurer sa répression l'obligation de procéder à un examen attentif des circonstances qui l'ont accompagné. Si le dol est prouvé, la répression est indispensable afin d'éviter que l'incapacité ne devienne, pour ceux qu'elle protège, un moyen de léser impunément autrui ; mais il ne faut pas qu'une condamnation intervienne à la légère sans que la bonne foi absolue du co-contractant ait été constatée ; si celui-ci, loin d'avoir été trompé par les manœuvres reprochées à l'incapable, les a provoquées pour se mettre à l'abri des conséquences de l'action en nullité, il n'est pas recevable à poursuivre la répression d'un délit dont il s'est rendu complice ; en décider autrement serait rendre illusoire la protection de l'incapacité.

Le délit reproché à l'incapable se caractérise par des manœuvres destinées à tromper sur son état ; mais des difficultés peuvent se présenter lorsqu'il s'agit de déterminer à quelles conditions ces manœuvres sont suffisantes pour être punissables.

Il nous faut écarter tout d'abord l'erreur sur la capacité qui ne peut être pénalement réprimée, puisque le dol suppose un élément intentionnel qui en pareil cas fait

défaut. Il est certain, d'autre part, qu'une déclaration mensongère jointe à des agissements destinés à faire croire à son exactitude constitue un dol qui expose celui qui s'en rend coupable à l'action de la partie trompée. Mais il est deux hypothèses où la solution paraît plus douteuse.

On peut supposer en premier lieu que l'incapable a gardé au sujet de son incapacité un silence volontaire. Une jurisprudence constante refuse de réprimer cette dissimulation (1); le motif qu'elle invoque, et qui semble décisif, est que la solution contraire annihilerait la protection qui résulte de l'incapacité puisqu'en l'absence de délit caractérisé fondant l'obligation, elle conduirait en définitive à faire supporter aux incapables, sous forme de dommages-intérêts à raison du préjudice causé par l'annulation, le montant de charges pécuniaires qu'ils ne peuvent valablement assumer.

Il peut arriver en second lieu qu'il y ait une déclaration de capacité volontairement mensongère, mais ne s'accompagnant d'aucune manœuvre susceptible de dissimuler la situation véritable de celui de qui elle émane. L'article 1307 du Code civil décide que cette simple déclaration faite par un mineur ne met pas obstacle à sa restitution. Mais aucune solution n'est fournie par les textes en ce qui concerne les autres incapables; certains ont conclu de ce silence qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 1307 par analogie et d'admettre par conséquent l'irresponsabilité de tous les incapables; d'autres estimant que la responsabilité constitue le droit commun invoquent

(1) Voir en ce sens : Lyon, 9 juin 1883 (*D.*, 84, II, 83). — Paris, 14 nov. 1887 (*D.*, 88, II, 225). — Cass. civ., 13 mars 1900 (*D.*, 1900, I, 588).

un argument « a contrario » qui les conduit à accepter une solution opposée. Il semble que de ces deux opinions la première soit la plus rationnelle; la fausse déclaration n'est en réalité qu'un mensonge, et le dol ne suppose pas seulement une affirmation fausse, mais un ensemble d'agissements dont le but est de rendre impossible la découverte de la vérité: il n'y a donc pas là un dol véridique, pas plus qu'un délit civil particulier différent du dol, en l'absence de tout texte qui le prévienne et le sanctionne. Tout au plus pourrait-on voir dans la déclaration mensongère un délit, au sens large du mot, conférant à la victime une action en indemnité à caractère purement civil; mais l'article 1307 a précisément pour effet de soustraire le mineur aux conséquences même civiles de la fausse déclaration, et l'on ne conçoit pas pour quels motifs les autres incapables seraient à cet égard dans une situation moins favorable; comme les actes de naissance, les actes de mariage, les jugements d'interdiction et de radiation de conseil judiciaire sont rendus publics, et cette publicité, encore qu'elle soit susceptible d'amélioration, est néanmoins suffisante pour mettre les tiers vigilants à l'abri du préjudice que peut leur causer l'annulation. Il faut remarquer en outre qu'il y a toujours lieu de craindre que cette déclaration n'ait été provoquée par le co-contractant, qu'on peut en tous cas lui reprocher sa légèreté, et que d'ailleurs, si elle suffisait à mettre obstacle à l'action en nullité, la déclaration de pleine capacité deviendrait de style dans tous les contrats; la responsabilité à caractère pénal ou civil, admise en pareil cas, aurait les mêmes conséquences inacceptables que si elle

était admise en cas de silence volontaire sur l'incapacité.

Nous estimons donc que la déclaration mensongère, quel que soit l'incapable de qui elle émane, ne constitue pas un dol et n'est pas par conséquent pénalement punissable ; elle ne peut davantage, à notre avis, par suite de l'interprétation extensive qu'il y a lieu de donner à l'article 1307, être la source d'une action civile en dommages-intérêts.

Toutes les décisions judiciaires admettent dans cette hypothèse l'irresponsabilité des incapables, en invoquant l'imprudence du co-contractant et l'inobservation par lui de la règle suivant laquelle chacun est tenu de vérifier l'état de celui avec qui il contracte (1).

Il est bien évident, et nous ne croyons utile de le faire remarquer ici que par suite de l'existence d'un arrêt en sens contraire d'ailleurs isolé (2), que, par fausse déclaration,

(1) Voir les arrêts des 9 juin 1883 et 14 novembre 1887 précités et dans le même sens : Besançon, 5 avril 1879 (*D.*, 80, II, 6). — Limoges, 5 décembre 1883 (*D.*, 84, II, 179). — Bordeaux, 20 janvier 1893 (*D.*, 93, II, 517). — Cass. civ., 6 avril 1898 (*D.*, 98, I, 305). — Grenoble, 19 février 1901 (*D.*, 1901, II, 367). — Voir également le rapport de M. le conseiller Bayle-Mouillard (*S.*, 1852, I, 769) et la note de M. Labbé (*S.*, 1852, II, 249). — Voir cependant en sens contraire, Req. : 4 juillet 1877 (*D.*, 78, I, 55) et la jurisprudence en note.

(2) Voir en ce sens un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 25 avril 1895 confirmé par adoption des motifs par arrêt de la cour de Paris du 4 mai 1897 (*D.*, 99, I, 439), duquel est extrait l'attendu suivant : « Attendu à cet égard que la fausse déclaration de majorité visée à l'article 1307 du Code civil et telle qu'elle est définie par la jurisprudence et la doctrine est celle que le mineur est amené à donner par faiblesse, légèreté ou inexpérience, à la demande ou sous la pression d'un créancier prêteur ou de toute autre personne intéressée... sans dessein de sa part de tromper et sans préjudice possible pour le créancier ou pour celui qui l'obtient puisqu'elle est donnée à son instigation et qu'il peut en éviter les conséquences. »

il faut entendre celle qui émane de l'incapable et a pour résultat de tromper le co-contractant, et non pas seulement celle que celui-ci provoque pour se soustraire aux effets de l'incapacité ; pour cette dernière la solution ne peut être douteuse, car ainsi que nous l'avons fait déjà remarquer plus haut, le dol spécial ne doit évidemment être puni que si le co-contractant est d'une absolue bonne foi.

Le dol spécial se manifeste donc à notre avis par les manœuvres qui accompagnent la déclaration mensongère de capacité. Quant à la question de savoir quelles peuvent être ces manœuvres, si elles se sont véritablement produites et si elles présentent un caractère de gravité suffisante, c'est une pure question de fait qui doit être tranchée par les tribunaux dans chaque espèce déterminée. Il est impossible de prétendre signaler tous les moyens de tromperie qui peuvent être employés (1) ; cet examen serait d'ailleurs sans intérêt pratique pour les incapables autres que la femme dotale.

Mais pour cette dernière la fréquence du dol spécial, le caractère particulier de l'incapacité, les divergences qui se sont produites au sujet de l'interprétation de certains textes font que cette étude n'est pas sans utilité.

L'incapacité dotale est assujettie par la loi du 10 juillet 1850 et l'article 69 du Code de commerce à certaines mesures

(1) Nous signalerons à titre d'exemples le fait par l'incapable de produire un acte faux ou de dater le contrat passé en état d'incapacité d'une date antérieure au commencement de l'incapacité ou postérieure à sa cessation (sur ce dernier procédé de dol, voir l'arrêt de la Cour de Paris du 4 mai 1897 précité). — Voir également Req., (5 juin 1899, D., 99, I, 439).

de publicité destinées à révéler son existence. On pourrait être tenté de croire que l'omission de cette publicité constitue un cas de dol spécial puisqu'elle a pour conséquence de dissimuler au tiers l'incapacité. Cette explication nous semble inexacte. Il ne peut y avoir dol que s'il y a un élément intentionnel ; il faudrait qu'il fût formellement établi que l'omission est volontaire pour qu'elle entraînât les conséquences prévues par la loi de 1850 et admises par la jurisprudence en cas d'infraction à l'article 69 du Code de commerce ; or l'on n'a jamais procédé à cette recherche d'intention.

Il y a lieu de remarquer en outre que le dol est un vice dont est atteint un acte juridique déterminé ; lorsque la publicité est omise, fût-ce dans le but dès lors arrêté de tromper ultérieurement les tiers, il n'y a là un dol véritable de la part de la femme que si elle a déjà en vue une convention particulière pour la conclusion de laquelle il lui paraît nécessaire de dissimuler son état.

Aussi croyons-nous qu'il faut expliquer par un principe différent les conséquences de l'omission de la publicité. Un système prétend les assimiler à celles qui résultent du défaut de transcription des transmissions immobilières ou de l'inobservation de l'article 1690 du Code civil. L'incapacité dotale résulte d'un contrat, mais la convention qui l'institue présente ce caractère particulier de n'offrir toute son utilité pour ceux qui y sont parties que si elle est opposable au tiers. Comme dans tous les cas où une convention doit valoir à l'égard de personnes qui n'y ont pas figuré, la loi édicterait certaines mesures de publicité. L'omission de semblables mesures entraînant

toujours l'inopposabilité aux tiers, cette inopposabilité n'apparaîtrait pas comme la sanction de la négligence ou de la mauvaise foi du titulaire du droit, mais serait établie uniquement dans l'intérêt des personnes étrangères au contrat, qui ne pourraient équitablement avoir à subir les conséquences d'une situation dont elles étaient hors d'état de connaître l'existence.

Cette explication ne nous semble pas satisfaisante. Tout contrat de mariage, quel que soit le régime adopté, est susceptible de produire effet à l'égard des tiers et le système proposé ne serait acceptable que si le défaut de publicité, entraînant les mêmes conséquences pour tous les contrats de mariage, plaçait les deux époux, exception faite pour leurs rapports entre eux, sous le régime de la communauté légale. Telle n'est pas la sanction prévue par le texte; un contrat non publié reste opposable aux tiers, et l'irrégularité commise ne peut avoir pour conséquence, à raison des termes employés, que de faire disparaître la protection spéciale résultant pour la femme de l'adoption du régime dotal. Il y a lieu de remarquer en outre que l'omission de la publicité, mise par une loi comme condition à l'opposabilité d'un droit, entraîne l'inopposabilité de ce droit quel qu'en soit l'auteur responsable; or dans l'hypothèse qui nous occupe la protection dotale ne disparaît que si l'omission est imputable à la femme; elle subsiste au contraire si l'omission est la conséquence d'une négligence du notaire ou de l'officier de l'état civil.

Aussi croyons-nous qu'il faut voir en pareil cas, dans l'inopposabilité, le mode de répression d'un délit particu-

lier créé par la loi de 1850 et consistant pour la femme dotale à dissimuler l'incapacité qui la frappe. Pour ce délit, comme pour plusieurs de ceux énumérés précédemment, l'intention coupable n'a pas besoin d'être établie, mais elle est légitimement présumée; la lecture donnée à la femme, par le notaire, de l'article 1394, puis du contrat de mariage contenant mention de cette première formalité, la remise qui lui est faite de la note destinée à indiquer le régime adopté à l'officier de l'état civil, la question posée par ce dernier lors de la célébration, sont autant de circonstances susceptibles d'éveiller son attention et qui rendent invraisemblable une omission involontaire.

Ce système s'accorde avec les solutions pratiques fournies par le texte de la loi de 1850 et admise par les tribunaux pour les infractions à l'article 69 du Code de commerce. Si l'on accepte en effet cette idée que le défaut de publicité ne constitue pas un dol spécial, toutes les règles précédemment exposées doivent cesser de recevoir leur application. Il importe peu dès lors que l'on puisse reprocher à la femme, à raison du défaut de publicité, des manœuvres caractérisées, une déclaration mensongère ou un simple silence; le seul moyen pour elle d'échapper aux conséquences de l'irrégularité antérieurement commise serait de faire au co-contractant une déclaration formelle d'incapacité.

Cette explication qui nous semble la plus satisfaisante n'a pas été admise par les tribunaux qui, s'ils n'ont point eu à se prononcer sur les caractères de l'infraction à la loi de 1850, ont toujours considéré comme un quasi-

délit la violation de l'article 69 du Code de commerce (1). Il semble bien cependant que tous les éléments du quasi-délit fassent ici défaut; le quasi-délit ne consiste jamais en un manquement à une obligation légale déterminée, et il n'est illicite que parce qu'il est dommageable à autrui. Il suppose en outre un préjudice né et actuel; or le défaut de publicité ne cause en lui-même aucun préjudice; seule l'opposabilité du contrat non publié devant être nuisible à autrui, l'inopposabilité a pour conséquence de rendre tout préjudice impossible. Enfin le quasi-délit donne toujours ouverture au profit de la victime à une action en dommages-intérêts tendant au paiement d'une somme égale au montant du préjudice, et jamais la réparation n'est assurée au moyen d'une déchéance infligée à l'auteur de l'acte irrégulier.

Quoi qu'il en soit, et quelle que soit l'explication théorique à laquelle on s'arrête, il est certain que la répression du dol spécial commis par la femme dotale n'apparaît comme nécessaire que lorsque la publicité du contrat a été régulièrement faite, puisqu'à son défaut l'incapacité est inopposable au co-contractant.

Cette publicité n'empêche d'ailleurs pas le dol d'être fréquent. Il se manifeste dans tous les cas où la manœuvre employée n'est possible que par suite de l'existence du régime dotal. Les agissements qui ne peuvent consister en une simple déclaration mensongère tendent le plus souvent soit à dissimuler le régime matrimonial

(1) V. Req., 29 juillet 1869 (*D.*, 71, I, 237). — Montpellier, 17 janvier 1890 (*D.*, 92, II, 125). — Rouen, 21 avril 1890 (*D.*, 92, II, 504). — Req., 29 mars 1893 (*D.*, 93, I, 285). — Amiens, 16 janvier 1894 (*D.*, 94, II, 208).

lui-même, soit à dissimuler le caractère dotal de certains biens sans chercher à tromper sur le régime adopté; le dol est particulièrement dangereux dans ce dernier cas, car la déclaration contient une part de vérité.

Pour parvenir à l'aliénation prohibée tout en révélant l'incapacité qui l'atteint, la femme peut faire passer pour paraphernal un bien qui en réalité est dotal (1). Elle peut encore simuler un des cas exceptionnels spécialement prévus par la loi où l'aliénation est permise, soit à titre gratuit et sans autorisation judiciaire préalable pour l'établissement d'un enfant (art. 1555 et 1556 C. civ.), soit à titre onéreux et avec l'autorisation de justice dans les hypothèses prévues à l'article 1558. La répression du dol commis à l'aide des dispositions contenues dans ces textes a soulevé d'ailleurs des difficultés pratiques et a donné lieu à des décisions judiciaires contradictoires.

On peut se demander en premier lieu si le fait par la femme de consentir au profit d'un enfant une donation de biens dotaux en vue d'un établissement purement fictif, et d'actionner ensuite en nullité de la donation les tiers titulaires de droits sur les biens du chef de l'enfant, ne constitue pas plus qu'une déclaration mensongère et s'il n'y a pas là un véritable dol. Certains tribunaux ont admis en pareil cas l'irresponsabilité de la femme dotale, mais ils ne semblent pas s'être prononcés formellement sur la question de principe (2), et leurs motifs sont tirés

(1) Sur ce procédé de dol, v. le rapport de M. le conseiller Bayle-Mouillard (S., 1852, I, 769).

(2) V. Limoges, 20 décembre 1905 et Req., 6 mai 1907 (D., 1910, I, 118). — Vire, 10 décembre 1903 et Caen, 15 juin 1904 (D., 1906, II, 253).

des circonstances de la cause; dans la première espèce rapportée, rien ne prouvait l'intention de la femme de s'associer à des manœuvres dont elle eût exactement saisi la portée; dans la seconde les circonstances de fait étaient telles qu'il était aisé au co-contractant de découvrir la fraude dirigée contre lui. Le seul arrêt motivé en droit a au contraire admis la responsabilité de la femme (1).

Quant au dol, qui se commet au moyen de l'article 1558 du Code civil, il présente cette particularité que les agissements destinés à faire croire à l'existence de l'un des cas prévus sont dirigés tout d'abord contre le tribunal appelé à donner l'autorisation nécessaire à la validité de l'aliénation. Mais le dol n'existe réellement dans la convention qui intervient dans la suite que si l'autorisation a été donnée dans des conditions telles qu'il soit impossible de découvrir le vice qui l'atteint. Aussi une jurisprudence constante (2) estime-t-elle que la femme dotale n'engage pas sa responsabilité vis-à-vis du co-contractant, lorsqu'elle parvient à obtenir d'un tribunal une autorisation d'aliéner en dehors des cas prévus par l'article 1558, car il est aisé à celui envers qui elle s'engage de découvrir l'irrégularité de droit qui a été commise. Si, au contraire, l'autorisation est régulière en droit, mais n'a été accordée qu'à raison d'un exposé mensonger des faits, il y a là un véritable cas de dol spécial; l'irrégularité n'apparaît pas dans le jugement lui-même,

(1) V. Cass. civ., 30 mars 1874 (*D.*, 74, I, 417).

(2) V. Pau, 19 décembre 1871 (*D.*, 73, II, 205). — Lyon, 31 janvier 1872 (*D.*, 74, II, 43). — Agen, 29 mars 1892 (*D.*, 92, II, 253).

et l'on ne peut exiger du co-contractant qu'il procède de nouveau à une vérification matérielle à laquelle ont dû procéder les magistrats qui ont statué sur l'autorisation.

La fraude dans les remplois constitue également un cas de dol spécial, puisqu'elle a pour but d'empêcher les tiers de constater l'inaccomplissement de la condition à laquelle était subordonnée la disparition de l'incapacité (1).

Nous signalerons enfin comme dernier exemple le fait, par la femme, de présenter comme dotaux des biens qui en réalité appartiennent au mari, pour que l'autorisation judiciaire qu'elle obtient de les hypothéquer détourne les tiers prêteurs de s'entourer des renseignements susceptibles de leur révéler la situation véritable (2).

Le dol spécial entraîne pour l'incapable qui s'en rend coupable, quelle que soit la nature de l'incapacité et sous la seule condition qu'il ait agi avec discernement, une obligation de réparer à caractère pénal. Mais il y a controverse sur le mode de réparation qui doit être adopté. Il est bien évident que l'annulation du contrat ne peut plus ici comme pour le dol ordinaire assurer à la fois la répression du délit et l'indemnisation du préjudice, puisque c'est ce résultat même qui est poursuivi par l'auteur du dol et qui est dommageable pour la victime. Certains estiment qu'en pareil cas le plus équitable et le plus utile serait de faire disparaître les effets de l'incapacité,

(1) V. un arrêt de la Chambre des requêtes du 23 mars 1898 (*D.*, 98, I, 330) qui admet le principe de la responsabilité tout en repoussant l'application au cas qui lui était soumis, la mauvaise foi de la femme n'étant pas prouvée.

(2) V. Req., 16 février 1880 (*D.*, 81, I, 296).

moyen qui tendrait, non à assurer la réparation, mais à empêcher le préjudice; les contrats passés par les incapables autres que la femme dotale seraient maintenus, ceux passés par cette dernière seraient, suivant les cas, déclarés valables, ou exécutoires sur les biens dotaux. On invoque en faveur de cette opinion une sorte d'argument d'analogie : la pénalité infligée à raison du dol ordinaire étant l'annulation du contrat alors que le coupable en désire le maintien, il serait rationnel de punir le dol spécial par le maintien du contrat, puisque le coupable en sollicite l'annulation. On fait remarquer, en outre, que ce procédé est admis par la loi de 1850 et par l'article 1307 du Code civil, qui sont les deux seuls textes qui se soient prononcés sur la question, et que rien ne s'oppose à ce que cette solution soit étendue à tous les incapables.

Dans un autre système que nous croyons plus exact on estime que le dol spécial ne peut pas faire disparaître les effets de l'incapacité et que la victime a seulement une action en dommages-intérêts. La réparation par le maintien du contrat soulève, en effet, diverses objections; elle aurait pour conséquence, si plusieurs personnes se trouvaient créancières de l'incapable, d'attribuer un privilège qu'aucun texte ne justifie à celles d'entre elles dont la créance aurait pour cause le préjudice résultant du dol spécial. Il faut considérer en outre que dans toute convention annulable pour incapacité il n'y a pas un véritable accord des volontés, puisque l'une des parties est hors d'état d'exprimer valablement la sienne; l'accomplissement d'un acte délictueux ne peut pas avoir pour

effet de conférer au contrat l'élément essentiel qui lui fait défaut.

Dans les deux cas où les textes admettent le maintien du contrat, l'engagement n'est pas atteint de ce vice originaire. En effet, à supposer même que l'on veuille voir dans la violation de la loi de 1850 un cas de dol spécial, il serait illégitime d'étendre la solution adoptée à tous les incapables par un argument d'analogie ; il ne faut pas oublier, en effet, que l'incapacité dotale est une incapacité purement conventionnelle et que, si elle se justifie par la faiblesse de volonté de la femme, elle n'implique nullement un amoindrissement des facultés intellectuelles qui rende impossible un consentement valable à un acte juridique.

Mais cet argument perd toute valeur si l'on reconnaît à l'omission de la publicité le caractère que nous indiquons plus haut et si l'on admet avec nous qu'elle ne constitue pas un dol véritable mais un délit particulier ; la disparition de la protection résultant du régime dotal s'explique aisément puisqu'elle constitue le mode même de répression de ce délit, imposé par le texte qui le prévoit et le sanctionne.

Quant à l'argument tiré de l'article 1307 du Code civil, il ne nous semble pas plus décisif. Le mineur est dans une situation spéciale ; il n'est pas incapable de contracter, mais seulement de se léser par ses contrats ; la loi estime par conséquent qu'il est en état de s'engager valablement et l'action en rescision n'implique nullement, comme l'action en nullité, une imperfection radicale du contrat ; c'est une simple faveur accordée au

mineur et qui lui est très justement refusée lorsqu'il s'est livré aux agissements coupables qui constituent le délit.

La jurisprudence semble indécise sur le mode de réparation qu'il convient d'adopter. Si certains tribunaux ont admis l'incapable, auteur du dol, à se prévaloir de son incapacité sauf à réparer le préjudice qu'il a causé à autrui par ses agissements coupables (1), la tendance du plus grand nombre d'entre eux paraît être plutôt de décider que le dol spécial fait disparaître les effets de l'incapacité (2). Encore faut-il remarquer que la plupart des décisions qui ont admis ce système sont intervenues dans des espèces où la situation du co-contractant apparaissait comme particulièrement digne d'intérêt, le dol spécial ayant consisté de la part de l'incapable à obtenir une autorisation judiciaire, irrégulière en fait, d'aliéner des valeurs dotales.

SECTION III. — Responsabilité des incapables à raison des autres délits civils.

Les autres délits civils ne soulèvent pas les mêmes questions que le dol. Les tribunaux ont toujours admis que les incapables étaient tenus de leurs conséquences (3),

(1) V. Req., 16 février 1880 (*D.*, 81, I, 296), précité; Cass. civ., 6 avril 1898 (*D.*, 98, I, 305).

(2) V. Pau, 19 décembre 1871 (*D.*, 73, II, 205); Lyon, 31 janvier 1872 (*D.*, 74, II, 243); Agen, 29 mars 1892 (*D.*, 92, II, 253).

(3) V. notamment des décisions admettant la responsabilité de la femme dotale sur les biens dotaux en cas d'omission de la déclaration affirmative imposée au tiers saisi, Limoges, 11 mars 1904 (*D.*, 1905, II, 62) et en cas d'inexécution volontaire d'une décision judiciaire (Orléans, 26 décembre 1878, *D.*, 79, II, 249 — Req., 10 juin 1879, *D.*, 80, I, 418.)

mais ils les assimilent en général aux quasi-délits. Pour des raisons que nous avons précédemment indiquées, cette interprétation nous semble inexacte, mais cette controverse théorique est à cet égard sans intérêt pratique.

Le principe de la responsabilité, quel que soit le fondement qu'on lui donne, est incontesté, mais son application ne va pas sans quelques difficultés qui proviennent de la nature, soit de certaines pénalités, soit de certains délits.

La première se présente en cas de recel : ce délit entraîne pour celui qui s'en rend coupable déchéance de la faculté de renoncer à la succession ou à la communauté ; l'acceptation forcée, encore qu'elle soit imposée dans un but répressif, n'en apparaît pas moins comme la conséquence d'un acte volontaire. On s'est demandé s'il était légitime d'infliger cette pénalité aux incapables hors d'état de faire une option valable et s'il était admissible que leur conduite pût avoir pour effet de les placer même indirectement et contre leur gré dans une situation aux dangers de laquelle la loi enjoint de soustraire certains d'entre eux et que les autres ne peuvent accepter qu'avec l'assistance de leurs conseils.

Il semble qu'il faille en pareil cas rechercher avec soin l'intention de l'incapable : s'il est prouvé qu'en commettant le recel il avait pour but moins de frauder ses co-partageants que de se soustraire aux effets de l'incapacité, il y a lieu évidemment d'écarter la pénalité, car les conditions mêmes d'existence du délit font défaut. Mais on peut l'appliquer dans le cas contraire, puisque l'acceptation, tout en étant la conséquence d'un acte volontaire et

frauduleux accompli par l'incapable, n'en est nullement la conséquence voulue; ce serait détourner de son objet la protection qui résulte de l'incapacité que de prétendre l'employer à exonérer les incapables des conséquences d'actes purement matériels accomplis en violation des droits d'autrui.

Les tribunaux ne paraissent pas s'être prononcés fréquemment sur cette question (1) et la doctrine est divisée sur la solution qu'il convient d'adopter; néanmoins la majorité des auteurs admettent que le recel a pour les incapables les mêmes conséquences que pour les personnes capables (2).

Une autre difficulté s'est présentée pour la folle enchère et le paiement des dépens des instances judiciaires.

Dans ces deux cas le dommage ne résulte pas d'un acte purement matériel, mais d'un acte juridique qui ne peut, à raison de ce caractère, être valablement accompli par l'incapable seul. Nous avons déjà exposé précédemment pour quelles raisons nous estimons que le défaut de paiement du prix d'un immeuble vendu judiciairement constitue un délit civil; il y a sans doute inexécution d'une clause d'un contrat, mais pour des raisons d'intérêt général cette inexécution est pénalement réprimée, et l'obligation de payer la différence entre les deux prix ne dérive pas du contrat, mais constitue le mode de répression du délit. Il semble dans ces conditions que les incapables responsables de leurs actes soient tenus de cette

(1) V. cependant un arrêt admettant que le recel commis par la femme mariée entraîne pour elle acceptation forcée (Cass. civ., 10 avril 1877; *D.*, 77, I, 347).

(2) V. Dalloz. *Nouveau code civil annoté*. Art 792, nos 145 sqq.

obligation et ne puissent, pour s'y soustraire, arguer de la nullité de leur engagement, puisque le délit existe dès que le paiement est refusé, quelle que soit la raison qui motive ce refus.

La question ne paraît d'ailleurs s'être posée dans la pratique que pour les femmes dotales régulièrement pourvues de l'autorisation maritale; la responsabilité de la femme sur ses biens dotaux n'est pas douteuse si l'on accepte notre explication, puisque l'incapacité a pour seul effet de mettre ces biens hors de la vie contractuelle des époux. Une jurisprudence définitivement établie admet une solution différente : la femme ne pourrait être recherchée sur ses biens dotaux à raison de sa folle enchère que s'il était établi qu'elle était de mauvaise foi au moment où elle s'est rendue adjudicataire et dès lors décidée à refuser le paiement de son prix; la folle enchère faite de bonne foi constituerait une simple faute contractuelle, mais en cas de mauvaise foi il y aurait délit (1).

Ce système est difficilement justifiable et contraire aux principes généralement admis par les tribunaux au sujet de la responsabilité de la femme dotale. Ou bien le défaut de paiement du prix constitue la simple inexécution d'une obligation conventionnelle et toute idée de répression doit être écartée; s'il en est ainsi la femme doit d'après ces principes être irresponsable, même en cas de mauvaise foi. Ou bien au contraire la folle enchère, même si l'on refuse d'y voir un délit indivi-

(1) V. en ce sens : Req., 21 août 1848 (*D.*, 48, I, 241); Cass. civ. 15 juin 1864 (*D.*, 64, I, 379); Pau, 2 juin 1880 (*D.*, 81, II, 1); Riom, 16 mars 1892 (*D.*, 92, II, 200); Agen, 20 décembre 1893 (*D.*, 94, II, 92).

dualisé, constitue un délit au sens large du mot ou un quasi-délit, et la responsabilité de la femme s'impose, même en cas de bonne foi. Il semble illégitime et irrationnel de tenir compte de l'intention du fol enchérisseur atteint d'incapacité, puisque ces considérations sont indifférentes lorsque la folle enchère a été portée par une personne capable.

C'est également pour les femmes dotales régulièrement habilitées à agir en justice que la question s'est le plus fréquemment posée en ce qui touche la condamnation aux dépens, et la jurisprudence a admis la même distinction; le recouvrement des dépens ne pourrait être poursuivi sur les biens dotaux que si la femme, en introduisant l'instance ou en y défendant, avait eu pour seul but de porter préjudice à autrui, et si la condamnation aux dépens apparaissait avec le caractère d'une allocation de dommages-intérêts; dans le cas contraire, la simple erreur commise par la femme sur la validité de son droit ne suffirait pas pour engager ses biens dotaux (1). Il ne s'agit bien entendu ici que des frais exposés par la partie adverse. Les officiers ministériels qui occupent pour la femme ne peuvent évidemment se faire rembourser de leurs frais que sur les biens paraphernaux, puisque la femme n'est liée envers eux que par le lien contractuel qui résulte du mandat (2).

(1) V. Dalloz. *Nouveau Code civil annoté*. Art. 1558, nos 443 à 454.

(2) Les tribunaux admettent néanmoins qu'en vertu de l'article 1558, § 4 du Code civil, ce recouvrement peut être poursuivi sur la dot si l'instance a été engagée pour son recouvrement ou sa conservation V. en ce sens Cass. civ., 19 octobre 1903 (*D.*, 1904, I, 49); Cass. civ., 8 février 1910 (*D.*, 1910, I, 508).

DEUXIÈME PARTIE

De la responsabilité à raison de la faute.

CHAPITRE PREMIER

Justification de cette source de responsabilité.

La survivance dans notre droit de certaines dispositions admettant la responsabilité à titre de pénalité ne doit pas faire perdre de vue son caractère véritable. A côté de la responsabilité institution de répression, qui ne se rencontre qu'exceptionnellement, existe la responsabilité charge sociale, à laquelle une application généralisée donne une importance pratique beaucoup plus considérable.

L'allocation de dommages-intérêts est alors essentiellement réparatrice, et a pour but, non plus d'assurer le châtement d'un coupable, mais de répartir la charge pécuniaire qui résulte d'un préjudice injustement subi. Le problème consiste à faire un choix entre tous les co-participants au dommage et à procéder à cette répartition au mieux de l'équité et des intérêts sociaux.

Dans la doctrine traditionnelle qui fait de la faute le fondement unique de la responsabilité, ce choix ne peut être déterminé que par un examen de la conduite de l'auteur

et de la victime du dommage. L'accomplissement par l'un d'entre eux d'un acte répréhensible, qu'il puisse ou non faire l'objet de poursuites pénales et sous la seule condition qu'il y ait entre cet acte et le préjudice une relation de cause à effet, exerce sur le choix à faire une influence décisive ; si l'auteur de la faute est en même temps la victime du dommage, lui seul doit en supporter les conséquences ; si au contraire l'acte fautif a préjudicié à autrui, il fait naître à la charge de son auteur une obligation de réparer ; dans le cas enfin où la faute n'est établie ni à la charge de l'auteur, ni à la charge de la victime, il y aurait lieu, à raison de l'impossibilité matérielle où l'on se trouverait de procéder à une répartition équitable, d'appliquer le principe général d'après lequel chacun supporte ses risques et de laisser le dommage sans réparation.

Il nous semble inexact de soutenir que la faute est la source unique de responsabilité, mais il serait excessif d'en conclure qu'il faille refuser d'accepter la faute comme source de responsabilité. Il est impossible de prétendre arriver en pareille matière à des solutions parfaitement rationnelles, et la responsabilité doit être admise dès qu'il est prouvé qu'elle n'est pas moralement injuste et qu'elle est socialement utile. Or l'obligation de réparer fondée sur la faute répond évidemment à ces deux conditions. Il est parfaitement équitable, encore qu'aucune question de répression ne soit en jeu, de préférer l'innocent au coupable et de faire supporter l'appauvrissement pécuniaire qui résulte du dommage à celui des deux co-participants dont la conduite est sujette à repro-

che ; la responsabilité n'est pas la punition de la faute, mais la faute justifie la répartition adoptée. Il est certain d'autre part que ce principe conduit à des conséquences pratiques avantageuses ; chacun sachant que toute faute pourra devenir pour lui une source d'obligation veillera plus soigneusement à n'en pas commettre, et la responsabilité ne se bornera pas à assurer la réparation du dommage déjà survenu, mais apparaîtra également comme une institution préventive du dommage.

Les diverses fautes peuvent varier à l'infini, mais doivent néanmoins présenter certains caractères communs à défaut desquels elles ne sont pas suffisamment établies pour justifier la responsabilité. D'après la doctrine traditionnelle, ces éléments sont au nombre de trois : la faute est un acte illicite, et elle est telle, soit parce qu'elle est préjudiciable à autrui, soit parce qu'elle constitue la violation d'une obligation préexistante. La faute est un acte dommageable, puisqu'elle ne devient une source de responsabilité purement civile que si elle a porté préjudice à autrui. La faute est enfin un acte imputable, car elle est toujours conçue comme un acte de volonté et comporte un élément subjectif ; mais cet acte volontaire peut être volontairement ou involontairement dommageable et illicite et par conséquent antisocial ; il y a dans le premier cas faute intentionnelle ; dans le second il y a faute d'imprudence, mais à la condition qu'il ait été possible de discerner le caractère antisocial de l'acte accompli.

CHAPITRE II

La responsabilité à raison de la faute volontaire.

SECTION I. — Ses conditions d'existence.

Pour que la responsabilité soit fondée sur la faute volontaire, il faut que la volonté ait porté non seulement sur l'acte même qui en est la manifestation extérieure, mais encore sur le caractère antisocial de cet acte. L'acte est antisocial parce qu'il est contraire au droit et préjudiciable à autrui; ces deux éléments se supposent et s'impliquent l'un l'autre, mais leur importance réciproque varie suivant les circonstances; il suffit d'ailleurs, pour qu'il y ait faute intentionnelle, que la volonté ait porté sur l'un d'entre eux. L'acte sera donc volontairement antisocial soit parce qu'il sera volontairement dommageable, soit parce qu'il sera volontairement contraire à une obligation déterminée positive ou négative préexistante en la personne de son auteur.

La faute ainsi définie n'existe évidemment que si l'auteur de l'acte est pourvu d'un développement intellectuel et d'un développement moral normaux, en l'absence desquels l'élément intentionnel qui justifie la responsabilité ferait entièrement défaut.

SECTION II. — De la volonté de faire un acte illicite.

§ 1. — *Action civile à raison des délits pénalement répréhensibles commis avec intention.*

Le premier exemple d'actes volontairement illicites est fourni par les délits intentionnels passibles de répression. Les différents faits spécialement déterminés auxquels une disposition législative attribue un caractère irrégulier exposent ceux qui s'en sont rendus coupables aux pénalités prévues par les textes. Mais ils ont en outre pour conséquence d'entraîner pour eux l'obligation de réparer le dommage qui a pu en résulter pour autrui. L'exercice de l'action en dommages-intérêts ne soulève point de difficultés lorsqu'il s'agit de délits pénaux. L'action publique qui tend à la répression, même dans les cas exceptionnels où l'intervention de la victime est nécessaire pour la mettre en jeu, est exercée par la société, et c'est à la collectivité que profitent les condamnations pécuniaires qui peuvent intervenir. L'action civile n'a ni le même agent ni le même bénéficiaire et tend au but tout différent d'assurer la réparation; elle peut être exercée avec succès par la victime, dès que celle-ci est à même d'établir la matérialité du dommage et le lien de causalité qui unit ce dommage à l'acte délictueux.

Mais la distinction est moins nette lorsqu'il y a délit civil; c'est la victime elle-même qui assure la répression et c'est elle seule qui profite des condamnations pénales qui sont prononcées; on peut se demander dès lors si elle a néanmoins la faculté d'exercer l'action civile à côté de l'action répressive.

Dans tous les cas où le montant de la pénalité infligée à raison du délit civil dépasse ou égale celui de la réparation nécessaire, la victime ne peut évidemment recourir à l'action civile en dommages-intérêts puisqu'elle se trouve déjà indemnisée du préjudice subi. Mais si le montant de la réparation forfaitaire instituée par la loi est inférieur à celui du dommage, il n'y a aucun motif rationnel de lui refuser la possibilité de poursuivre, au moyen de l'action civile, conformément au droit commun, le complément de réparation qui lui est dû ; la sanction particulière attachée par la loi à un fait déterminé qui réunit tous les éléments constitutifs de la faute ne peut avoir pour effet de laisser à sa charge une partie du préjudice (1). La personne lésée par un délit civil pourrait même, à notre avis, négliger entièrement l'action pénale qui lui est offerte et considérer uniquement l'acte incriminé comme une faute faisant naître à son profit l'action en indemnité (2).

Ces questions se présentent d'ailleurs rarement en pratique, le châtement infligé à raison des délits civils consistant le plus souvent dans l'établissement au profit de la victime, au moyen de déchéances infligées au coupable, d'une situation légale nouvelle, susceptible de lui assurer une réparation plus efficace que celle qui pourrait

(1) V. en ce sens un arrêt de la cour de Riom du 26 novembre 1894, (*D.*, 95, II, 206) accordant des dommages-intérêts à la victime d'un recel insuffisamment indemnisée par les déchéances prévues par la loi.

(2) V. en ce sens un arrêt de la cour de Montpellier du 10 novembre 1897 (*D.*, 99, II, 45) allouant après divorce à l'époux innocent des dommages-intérêts sous la forme d'un capital et non sous la forme de la pension alimentaire prévue par l'article 301 du Code civil.

être fournie par une allocation de dommages-intérêts.

La faute volontaire qui consiste dans l'accomplissement d'un acte dommageable à autrui et tombant sous le coup de la répression pénale ne suppose pas nécessairement un délit intentionnel; elle peut résulter également d'un délit pénal contraventionnel, ou d'un délit civil caractérisé par l'intention seulement présumée, si la preuve est apportée qu'il a été commis avec intention; il y a bien alors acte volontaire et volonté d'accomplir un acte illécite. La preuve fournie est sans influence sur les conséquences pénales de l'acte accompli, mais elle a une importance considérable eu égard à ses conséquences purement civiles. En fait les délits pénaux contraventionnels constituent plus fréquemment des fautes d'imprudence que des fautes volontaires, mais pour certains délits civils, punissables sans qu'il soit besoin d'établir formellement l'intention malveillante, spécialement pour la folle enchère, pour le défaut de déclaration affirmative de la part du tiers saisi et pour le recours injustifié aux tribunaux, la preuve de cette intention peut être parfois facilement apportée. En pareil cas la victime du délit se trouve dans une situation plus favorable; elle ne se borne pas à bénéficier des pénalités forfaitaires établies par la loi, elle peut en outre obliger le coupable à assurer ou à compléter au moyen de dommages-intérêts la réparation qui lui est due.

§ 2. — *Inexécution volontaire des obligations légales.*

Certaines personnes, bien que n'étant pas liées les unes envers les autres par des engagements contractuels, se

trouvent néanmoins dans une situation de fait qui établit entre elles des rapports nécessaires. Le législateur a dû se préoccuper, dans l'intérêt de l'ordre social, de régler ces rapports, et il a dans ce but imposé, à ceux entre lesquels ils existent, diverses obligations. La présence d'une obligation de cette nature n'a point pour seule conséquence d'exposer celui qui en est débiteur à l'action qui tend à son exécution forcée, dans tous les cas où cette exécution forcée est possible ; toute infraction intentionnelle, tout retard volontaire dans l'exécution constituent une faute et comme tels sont une source de responsabilité civile. Elle peut même dans certains cas entraîner une répression pénale : tout délit civil est constitué en effet par la violation d'une obligation de cette nature, mais toute infraction à une obligation légale n'est pas érigée en délit ; le plus souvent c'est une simple faute qui rend légitime la charge, imposée à celui qui la commet, de réparer le préjudice qu'elle a pu causer à autrui.

Ce préjudice résulte pour celui qui le subit de la violation d'un lien obligatoire établi dans son intérêt et sur le respect duquel il était légitimement en droit de compter ; c'est donc le caractère illicite de l'acte qui lui donne son caractère dommageable.

Toutes les obligations légales dérivent de la situation de fait qu'elles ont pour but de réglementer, et la volonté de ceux qui y sont soumis, si elle peut parfois contribuer à établir la situation elle-même, n'est pour rien dans la création des droits et des devoirs qui en découlent.

Nous citerons comme exemples d'obligations légales les obligations qui existent entre parents et alliés (obliga-

tion alimentaire), entre voisins (obligations relatives aux clôtures, aux jours dans les édifices, aux distances pour planter, à l'exercice des industries incommodes ou insalubres, au droit de passage des propriétaires de fonds enclavés, etc.), entre co-héritiers (obligation d'effectuer le rapport des biens donnés, d'accepter la réduction des donations excédant la quotité disponible, de garantir l'égalité du partage), entre personnes poursuivant les négociations préliminaires à la conclusion d'un contrat (obligation de ne pas porter atteinte à la liberté du consentement, règles relatives au maintien et au retrait de la sollicitation), entre tuteurs et pupilles (obligation pour les premiers de gérer fidèlement et de rendre des comptes, pour les seconds de rembourser le reliquat passif du compte de tutelle).

Nous estimons en outre que les diverses obligations dites quasi-contractuelles sont en réalité des obligations légales et que la responsabilité encourue à raison de la violation de l'une d'entre elles se justifie par les principes qui viennent d'être exposés.

Nous ne croyons pas exact le système qui consiste à présenter comme un quasi-délit l'infraction à une obligation de cette nature (1). On allègue pour le justifier que toute obligation quasi-contractuelle dérive en réalité d'un enrichissement sans cause et ne prend par conséquent naissance qu'à raison de l'existence d'une situation de fait contraire au droit. Mais à supposer même qu'il en fût

(1) Voir en ce sens l'article de M. Planiol : Classification des sources des obligations (*Revue critique*, 1904, p. 224).

ainsi, ce qui semble contestable, il ne s'ensuivrait pas que les éléments constitutifs du quasi-délit fussent réunis. Le quasi-délit est en effet un acte personnel dommageable pour autrui accompli par celui auquel il impose la charge de la réparation, et ne constituant pas de sa part une infraction à une obligation définie. Il ne pourrait donc, dans l'hypothèse qui nous occupe, résulter que de la création même de la situation irrégulière et l'exécution des diverses obligations imposées à raison de cette situation ne pourrait être légitimement poursuivie que si elle apparaissait comme le mode de réparation du dommage causé par le quasi-délit originaire, le débiteur s'en trouvant en définitive tenu à raison de son fait.

Or, s'il est bien ainsi en cas de réception de l'indû, les choses peuvent parfois se présenter sous un aspect tout différent; en cas de gestion d'affaires, par exemple, le géré, et dans bien d'autres hypothèses d'enrichissement sans cause non législativement prévues, celui qui s'enrichit injustement, ne contribue nullement à provoquer la situation irrégulière, et en l'absence de tout acte personnel émanant de celui à la charge duquel on prétend l'établir, le quasi-délit originaire ferait ici complètement défaut. On ne peut en outre soutenir comme précédemment que la faute est antérieure à la naissance de l'obligation définie et n'implique pas l'existence de cette obligation, puisque l'activité du débiteur qui seule peut la constituer n'est susceptible d'intervenir que lorsqu'il y a lieu pour lui d'assurer l'exécution de l'obligation particulière qui lui est imposée, et puisque la faute résulte précisément du défaut d'exécution de cette obligation.

Quant aux caractères de l'obligation et de la faute, ils semblent aisés à déterminer et ils ne sont, croyons-nous, nullement modifiés par cette circonstance accessoire que l'enrichissement sans cause est la conséquence de l'activité du débiteur ou de l'activité d'autrui. L'obligation grevant le débiteur sans son fait et en l'absence de tout accord préalable de volontés ne peut évidemment dériver que d'un texte législatif ; la disposition qui l'institue est destinée, comme toutes celles qui établissent les obligations légales signalées au début de ce paragraphe, à régler dans l'intérêt de l'ordre social les droits et les devoirs que confèrent et imposent à deux personnes certains rapports de fait qui se sont établis entre elles ; quant à la faute elle apparaît, non comme un acte positif, illicite seulement à raison du préjudice qu'il occasionne, mais comme une abstention répréhensible par suite de l'existence d'une obligation définie d'agir. Ce n'est donc ni un délit ni un quasi-délit, c'est un acte pour lequel l'élément illicite est l'élément prédominant

C'est d'ailleurs généraliser à l'excès que de prétendre trouver un enrichissement sans cause à la base de toutes les obligations dites quasi-contractuelles. Si l'idée est manifestement juste en cas de réception de l'indû, si elle est encore acceptable, en cas de gestion d'affaires, lorsque l'on envisage les obligations du géré, elle semble inexacte en ce qui concerne l'obligation du gérant de continuer la gestion. Dans cette dernière hypothèse, le débiteur de l'obligation établit lui-même par son activité la situation de fait à raison de laquelle il se trouve ensuite tenu, mais cette situation n'est nullement irrégulière, et l'ac-

tivité qui l'institue n'est ni illicite, ni dommageable pour autrui; il est donc impossible de relever à sa charge un quasi-délit. L'obligation qui lui est imposée apparaît encore comme une obligation légale, mais elle présente cette double particularité de résulter toujours d'une situation volontairement créée par celui qui en devient débiteur, et d'avoir pour but de prévenir un dommage éventuel, et non de mettre fin à un état de choses injuste ou dangereux.

Quoi qu'il en soit, que l'on considère les infractions aux obligations quasi-contractuelles comme des quasi-délits ou comme des infractions à des obligations légales définies, il reste certain, et c'est le point essentiel pour le sujet qui nous occupe, que l'assimilation de ces obligations aux obligations conventionnelles est aujourd'hui généralement combattue et que la responsabilité se trouve régie par des principes différents, suivant que l'obligation violée appartient à l'une ou l'autre de ces deux catégories.

§ 3. — *Inexécution volontaire des obligations conventionnelles.*

La faute que nous venons d'examiner consiste dans la violation intentionnelle d'une obligation légale déterminée préexistante en la personne de son auteur. Mais toutes les obligations ne sont pas imposées par des dispositions législatives, certaines résultent d'un accord de volontés s'exprimant au moyen d'une convention. L'infraction à une obligation de cette nature apparaît évidemment comme une faute. La terminologie habituelle-

ment employée et qui la désigne sous le nom de fraude ou de faute contractuelle, suivant qu'elle est intentionnelle ou non, tend à faire supposer qu'elle présente des caractères particuliers et que la nature de l'obligation violée a une influence sur la nature de la faute constituée par la violation.

Il y a controverse sur la question de savoir quelles sont les fautes dites contractuelles (1). Pour certains ce sont toutes les irrégularités commises à l'occasion d'un contrat aussi bien dans l'exécution que dans les négociations antérieures à la conclusion; d'après une autre opinion ce seraient les irrégularités commises dans l'exécution du contrat; enfin un troisième système qui semble le plus exact soutient que la faute contractuelle est uniquement celle qui se caractérise par une infraction à une obligation dérivant du contrat et dont la possibilité est par conséquent subordonnée à l'existence du lien conventionnel.

Il est difficile d'admettre que l'accomplissement intentionnel d'une obligation de cette nature entraîne une responsabilité distincte de celle qui résulte de l'inaccomplissement d'une obligation légale, et qu'il n'y ait pas entre les deux fautes une similitude absolue. Cette similitude ne s'explique pas, comme on l'a soutenu parfois, par cette circonstance qu'il y aurait identité entre l'obligation légale et l'obligation conventionnelle; il existe entre les deux cette différence essentielle que l'une est une obligation imposée et l'autre une obligation librement acceptée. Mais cette différence dans la source de

(1) V. la note de M. Labbé, sous Pau, 2 juin 1880 (S., 1882, II, 249).

l'obligation est sans influence sur la responsabilité; la responsabilité ne dérive pas en effet de l'obligation elle-même, mais de la faute; elle n'est pas encourue à raison d'un acte juridique ou d'un texte législatif, elle est la conséquence d'un acte matériel illicite et dommageable pour autrui, accompli par la personne déclarée responsable; l'obligation primitive est sanctionnée par une action qui tend à son exécution, et la dette de dommages-intérêts, dont le paiement est garanti par les sûretés stipulées à la convention, ne prend naissance que lorsqu'il y a impossibilité ou refus d'exécuter l'obligation primitive.

Le contrat n'exerce donc sur la responsabilité qu'une influence indirecte par la création de l'obligation, mais il ne modifie pas la nature de la faute et n'est pas la source d'une responsabilité spéciale. Il semble bien par conséquent que l'expression de faute contractuelle soit impropre et qu'il faille comprendre dans une même catégorie toutes les fautes qui sont constituées par des infractions à des obligations définies, que ces obligations soient négatives ou positives, légales ou conventionnelles.

SECTION III. — De la volonté de faire un acte dommageable.

La faute justifie la responsabilité parce qu'elle est la manifestation d'une volonté coupable. Lorsqu'elle résulte de la violation d'une obligation déterminée, la condition d'imputabilité est remplie dès qu'il est prouvé qu'il y a eu acte volontaire et infraction volontaire à l'obligation; le plus souvent le préjudice se trouve en même temps

établi puisqu'il est la conséquence du caractère illicite de l'acte accompli, mais son importance au point de vue de l'imputabilité est secondaire et c'est l'illicéité qui constitue l'élément essentiel de la faute.

Les conditions d'existence de la faute peuvent encore être remplies lorsqu'il y a accomplissement intentionnel d'un acte dommageable pour autrui, encore que cet acte ne soit contraire à aucune obligation définie au sens juridique du mot, mais constitue uniquement la violation d'un devoir moral dont l'évidence est telle qu'il n'a pas paru nécessaire de l'exprimer dans un texte législatif. Il suffit en pareil cas qu'il y ait acte volontaire et volonté de nuire à autrui; c'est alors l'intention dommageable qui constitue l'élément illicite à défaut duquel il n'y aurait pas faute; le caractère dommageable de l'acte est la cause de son caractère illicite au lieu d'en être la conséquence. On a coutume de désigner ce genre de fautes sous le nom de délits, bien que cette appellation soit également employée pour désigner les infractions volontaires aux obligations légales, entraînant une répression pénale et que cette identité de termes dans des espèces différentes prête à la confusion.

La responsabilité est évidemment encourue lorsqu'en accomplissant l'acte constitutif de délit l'auteur du dommage n'a fait qu'user de sa liberté et lorsque, son activité ne pouvant s'expliquer par aucun intérêt légitime, le préjudice à occasionner à autrui en apparaît comme le seul but. Mais on peut se demander s'il en est également ainsi lorsque l'acte n'est pas une simple manifestation de la liberté mais constitue l'exercice d'un droit défini.

Cette difficulté ne se présente pas lorsque la faute consiste en la violation d'une obligation déterminée ; si l'exercice d'un droit défini est en même temps une infraction à une obligation légale et porte par conséquent atteinte à un droit existant au profit du créancier de cette obligation, il y a entre ces deux droits un conflit qu'il appartient au législateur de trancher en limitant l'un d'entre eux ; telle est par exemple l'explication des dispositions qui régissent les rapports entre nu-propiétaire et usufruitier. Si l'exercice du droit porte atteinte, non à une obligation légale, mais à une obligation conventionnelle, c'est que l'objet même du contrat est de réglementer ou de prohiber cet exercice, et la seule question qui soit susceptible de se poser alors est la question de validité du contrat.

Mais l'on conçoit fort bien que l'on puisse user d'un droit dans la seule intention de nuire à autrui et qu'il y ait doute sur le point de savoir si l'acte accompli dans ces conditions constitue une faute susceptible de justifier l'obligation de réparer. La solution à adopter dépend de la conception que l'on a des différents droits ; si l'on estime avec la majorité de la doctrine que tout droit n'est en réalité qu'un ensemble de règles absolues se suffisant à elles-mêmes, il n'y a évidemment ni faute, ni par conséquent responsabilité possible, dès que l'acte accompli l'a été dans les limites fixées par la loi à l'exercice du droit, fût-il même prouvé qu'il était uniquement destiné à porter préjudice à autrui.

Une opinion nouvelle tend à refuser aux droits ce caractère absolu et à ne voir dans tout droit personnel qu'un

rapport entre deux personnes déterminées, dans tout droit réel qu'un rapport entre une personne et la généralité des autres. Ainsi envisagés les droits ne peuvent être ni exclusifs ni illimités ; justifiés par l'intérêt social et créés dans le but de conférer à ceux qui en sont titulaires des avantages déterminés, ils cessent de s'imposer au respect des tiers et de bénéficier de la protection de l'autorité, lorsqu'ils sont exercés contrairement à l'intérêt social et dans un but différent de celui en vue duquel ils ont été établis. Or, il est de toute évidence que le dommage à causer à autrui ne peut être la destination d'aucun droit et que, par conséquent, celui qui use de son droit à cette seule fin excède ses limites.

Cette théorie est aisément conciliable avec les principes admis dans un système de responsabilité subjective. Si, en cas de dommage volontairement causé, l'obligation de réparer s'explique et se justifie par l'intention coupable, il semble logique d'en conclure que la responsabilité est encourue, quels que soient les moyens employés, dès que cette intention est manifeste ; au point de vue moral la culpabilité est la même, et le seul obstacle à l'allocation de dommages-intérêts résulterait du caractère absolu des droits. Mais si on leur refuse ce caractère, si l'on admet qu'il faille distinguer l'exercice de l'abus, il faut également admettre que la faute puisse être constituée et la responsabilité motivée par un acte qui, envisagé en lui-même et abstraction faite des intentions de son auteur, ne constituerait que l'exercice d'un droit défini.

Les tribunaux semblent très favorables à cette concep-

tion nouvelle et ils ont à de fréquentes reprises accordé la réparation de dommages résultant de l'abus intentionnellement fait de certains droits (1).

On oppose la faute qui est caractérisée par le préjudice volontairement causé à autrui, et qui est généralement désignée sous le nom de délit, à la faute dite contractuelle, que constituerait la violation d'une obligation conventionnelle. Nous avons fait remarquer que l'expression de faute contractuelle paraît inexacte et qu'il est rationnel de comprendre dans une même catégorie toutes les infractions à des obligations déterminées, conventionnelles ou légales. Il y a, au point de vue de l'imputabilité, entre les deux espèces de faute ainsi définies une différence importante que nous avons déjà signalée : pour les premières la volonté porte sur le caractère dommageable de l'acte accompli, alors qu'elle porte pour les secondes sur son caractère illicite.

Mais cette différence dans les conditions d'existence des deux sortes de fautes est sans influence sur la nature de la responsabilité qui en découle et, s'il est utile de distinguer le délit au sens large du mot de la faute contractuelle, il est illégitime d'en conclure qu'il existe une responsabilité délictuelle et une responsabilité contractuelle. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles s'est produite la faute, le fondement de la responsabilité ne varie pas; elle dérive toujours d'un acte antisocial et les

(1) Voir l'exposé du principe dans un jugement du tribunal civil de Toulouse du 13 avril 1905 (*D.*, 1906, II, 105). V. également la note de M. Jossier et l'indication de diverses décisions de jurisprudence y contenue.

seuls changements qui peuvent survenir se produisent dans les éléments divers dont la réunion confère à l'acte son caractère irrégulier.

On a coutume de signaler d'autres différences entre le délit et la faute contractuelle et de les opposer l'un à l'autre, notamment en ce qui concerne la charge de la preuve et la nécessité d'une mise en demeure. L'opposition ainsi présentée n'est que partiellement justifiée et, parmi les conséquences qu'on en prétend tirer, certaines ne sont entièrement vérifiées que si l'on s'attache à une formule légèrement différente. Tantôt la faute consiste en l'accomplissement d'un acte positif, tantôt elle consiste en une abstention. La faute d'abstention est toujours constituée par une infraction à une obligation déterminée de donner ou de faire, conventionnelle ou légale, mais la faute positive ne résulte pas nécessairement d'un délit, elle peut également résulter d'une infraction à une obligation déterminée de ne pas faire. La distinction serait plus exacte en ce qui concerne la nécessité de la mise en demeure, si elle était faite, non entre les fautes contractuelles et les délits, mais entre les fautes positives et les fautes d'abstention. C'est seulement en effet lorsqu'il y a faute d'abstention que la mise en demeure préalable, mise comme condition à l'existence de la faute, est possible et nécessaire ; elle suppose une obligation d'accomplir à date fixe un acte déterminé, et c'est le refus par le débiteur d'y déférer qui donne ouverture à l'action. S'il y a au contraire faute positive, elle est pratiquement irréalisable ; la chose n'est pas douteuse en cas de délit, puisque le créancier ignore la personnalité de son débi-

teur jusqu'au moment où la faute commise par celui-ci la lui révèle; mais il en est de même en cas d'infraction à une obligation négative définie; la faute étant constituée par l'accomplissement à une date quelconque d'un acte spécialement prohibé, on ne peut exiger du créancier une mise en demeure préalable, car il lui faudrait la réitérer sans cesse, la faute étant susceptible de se produire à tous les instants.

C'est à la même distinction entre les fautes positives et les fautes d'abstention qu'il y a lieu de s'attacher en ce qui concerne la charge de la preuve s'il s'agit de la preuve de la matérialité de l'acte irrégulier. En cas de faute d'abstention le créancier doit évidemment établir l'existence de l'obligation, mais on ne peut exiger de lui qu'il établisse l'inaction du débiteur; cette preuve négative serait impossible, et c'est au débiteur à justifier, soit de la libération résultant pour lui de l'exécution de la prestation dont il était tenu, soit de la survenance d'un cas fortuit ayant rendu l'exécution impossible. Inversement, en cas de délit ou d'infraction à une obligation négative, le demandeur doit établir soit la matérialité du fait dommageable, soit l'existence de l'obligation et la matérialité du fait contraire à cette obligation, car on ne peut exiger du défendeur qu'il prouve qu'il n'a pas commis un semblable fait.

Mais il faut revenir au contraire à l'opposition signalée entre les délits et les fautes caractérisées par la violation d'une obligation définie positive ou négative lorsqu'il y a lieu de déterminer à qui incombe la charge de la preuve de l'imputabilité. C'est à la victime du délit d'établir

l'intention dommageable, à la victime du quasi-délit d'établir l'imprudence, mais le créancier de l'obligation violée n'a pas une telle preuve à fournir, il lui suffit d'établir la possibilité de l'infraction au contrat ou à la disposition législative s'il y a obligation positive, la réalité de cette infraction s'il y a obligation négative, sans qu'il ait en outre à démontrer que cette infraction est volontaire ou consécutive à une imprudence. Le débiteur doit donc, pour s'exonérer de la réparation, justifier de l'absence d'imputabilité; mais il se heurte à une impossibilité de fait de prouver directement le défaut d'intention coupable ou l'absence d'imprudence, et il ne peut repousser l'action dirigée contre lui qu'en prouvant le cas fortuit ou la force majeure; aussi a-t-on coutume de dire qu'en cas de délit la faute doit être prouvée, et qu'en cas de faute contractuelle elle est simplement présumée.

CHAPITRE III

La Responsabilité à raison de la faute d'imprudence.

SECTION I. — Ses conditions d'existence.

La faute d'imprudence est constituée comme la faute intentionnelle par un fait dommageable, illicite et imputable; comme elle, elle est la manifestation d'une volonté antisociale et c'est pour cette raison qu'elle peut servir de fondement à une responsabilité subjective. Mais les divers éléments dont la réunion confère à la volonté son caractère ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Lorsqu'il y a faute intentionnelle, la volonté porte non seulement sur l'acte lui-même, mais encore sur l'infraction qu'il constitue ou sur le préjudice qu'il occasionne. Lorsqu'il y a faute d'imprudence, l'acte seul est volontaire et ses conséquences ne sont ni voulues, ni même prévues, quoique la prévision en soit possible; la faute résulte précisément de cette circonstance qu'on aurait pu et dû savoir qu'en agissant on violait un droit ou qu'on nuisait à autrui. Il y a dans le premier cas une orientation coupable, dans le second une orientation maladroite de la volonté.

Cette conception théorique de la faute d'imprudence est

la seule qui soit rationnelle, mais elle soulèverait des difficultés considérables si l'on prétendait la faire passer dans la pratique sans y apporter certaines modifications. Ce qui caractérise la faute, c'est l'appréciation possible du fait, la prévision possible du dommage; en principe la responsabilité ne serait donc absolument justifiée que s'il était établi que l'auteur de l'acte était à même, à raison de son développement intellectuel et de ses connaissances particulières, d'en apercevoir la nature et les conséquences. Mais dans la plupart des cas une telle preuve serait impossible à fournir, aussi les tribunaux appelés à statuer sont-ils contraints de ne pas entreprendre cet examen subjectif et de rechercher, non si l'acte accompli constitue réellement une imprudence de la part de celui qui l'a commis, mais s'il constituerait une imprudence de la part d'une personne pourvue d'une intelligence et d'une raison normales, solution nécessaire mais contradictoire, puisqu'elle consiste à faire un examen objectif d'une responsabilité purement subjective.

Les distinctions signalées pour les fautes volontaires existent également pour les fautes d'imprudence qui peuvent résulter soit d'actes illicites, soit d'actes dommageables.

SECTION II. — Des actes illicites accomplis par imprudence.

§ 1. — *Action civile à raison des délits pénalement répréhensibles impliquant l'imprudence.*

Il nous faut signaler en premier lieu les délits pénaux d'imprudence, c'est-à-dire les cas limitativement énu-

mérés par les textes où l'imprudence apparaît comme suffisamment dangereuse, à raison des conséquences qu'elle entraîne, pour que la société ait le devoir d'en assurer la répression. L'auteur d'une semblable infraction est évidemment tenu vis-à-vis de la victime de la réparation^{du} dommage causé.

Il n'existe pas, croyons-nous, de délits civils d'imprudence, mais pour les contraventions pénales dont un grand nombre sont constituées par des infractions à des textes imposant certaines mesures de précaution dans un but de sécurité générale, la preuve de l'imprudence peut le plus souvent être facilement apportée. Si l'imprudence est établie à l'encontre de l'auteur d'une semblable contravention, la répression n'en est nullement modifiée, mais le fait réunissant tous les éléments de la faute d'imprudence peut servir de fondement à une action en indemnité.

Si la même preuve est faite contre l'auteur de l'un des délits civils pour lesquels la preuve de l'intention coupable n'est pas exigée, la victime n'est plus obligée de se contenter de la réparation forfaitaire à caractère répressif prévue par les textes et peut évidemment poursuivre au moyen de l'action civile le complément de réparation qui lui est dû. Elle pourrait même à notre avis, comme dans les cas où elle justifie qu'un semblable délit a été commis avec intention, renoncer entièrement à l'action du délit et se borner à poursuivre le paiement de dommages-intérêts.

§ 2. — *Inexécution des obligations légales ou conventionnelles imputable à une faute d'imprudence.*

La faute d'imprudence résulte en second lieu de tout acte constituant une infraction à une obligation déterminée, légale ou conventionnelle, sous cette seule condition qu'il ait été possible à l'auteur de l'acte de prévoir qu'en agissant il se mettrait dans l'impossibilité ultérieure de satisfaire à l'obligation. La faute est suffisamment caractérisée pour justifier la responsabilité dès qu'il est établi que la prévision a pu porter sur le caractère illícite de l'acte sans qu'il soit nécessaire de prouver en outre qu'elle a pu porter sur son caractère dommageable.

Pour que cette prévision soit possible, il faut évidemment que l'obligation violée soit connue de celui qui en est débiteur. Il ne peut y avoir de difficultés à cet égard en matière d'obligations conventionnelles, puisque celles-ci ne prennent naissance qu'au moyen d'un accord des volontés. Mais il peut arriver que l'auteur d'un acte contraire à une obligation légale n'ait pas connu l'existence de cette obligation ; on admet en général que la responsabilité est néanmoins encourue et qu'il y a lieu d'appliquer au droit civil la maxime : nul n'est censé ignorer la loi. Cette solution qui est imposée par des considérations d'utilité pratique est théoriquement injustifiable dans un système de responsabilité subjective ; la faute implique la possibilité d'apercevoir le caractère irrégulier de l'acte accompli et cette prévision ne peut évidemment se produire que si l'auteur de l'acte a connaissance de l'obligation qu'il enfreint.

SECTION III. — Des actes dommageables accomplis
par imprudence.

Un acte peut être préjudiciable à autrui, non parce qu'il constitue la violation d'un droit défini, mais parce qu'il porte atteinte à un intérêt légitime. L'absence de prévision du dommage dans les cas où cette prévision est possible constitue le quasi-délit et justifie sous certaines conditions l'action en indemnité.

Si tout dommage voulu doit être réparé, il n'est pas de même pour tout dommage seulement prévisible. Lorsqu'aucune intention coupable ne peut être relevée à la charge de l'auteur de l'acte, il y a lieu de tenir compte de la nature du préjudice causé. L'acte qui semble réunir toutes les conditions d'existence de la faute d'imprudence ne peut être une source de responsabilité que si le dommage qu'il occasionne n'est pas une conséquence normale de la liberté laissée à toutes les activités. Tout accroissement de richesse de la part d'une personne entraîne pour une ou certaines autres une diminution correspondante; il est évident que cet appauvrissement doit être laissé à la charge exclusive de ceux qui le subissent. Il ne suffit donc pas pour qu'il y ait quasi-délit qu'il y ait eu possibilité d'apercevoir les conséquences nuisibles pour autrui de l'acte accompli; il faut encore que ces conséquences n'apparaissent pas comme la contrepartie inévitable des bénéfices que chacun est légitimement en droit de prétendre retirer de son activité.

La faute d'imprudence, comme la faute volontaire, lorsqu'elle ne constitue pas une infraction à une obligation

déterminée, ne résulte pas uniquement de l'exercice de la liberté naturelle, mais peut aussi résulter de l'exercice d'un droit défini. Ce qui caractérise la faute en pareil cas, ce n'est plus l'intention du titulaire du droit, mais la manière dont il en use. Tout droit est établi dans le but de conférer à son bénéficiaire certains avantages déterminés; celui qui lui donne une autre destination et prétend en retirer des avantages différents, peut aisément prévoir les conséquences que doit entraîner pour autrui cet exercice anormal et il a le devoir de prendre des précautions particulières. L'omission de ces précautions ou leur inefficacité constituent une faute que les tribunaux jugent suffisamment caractérisée pour qu'elle oblige celui qui s'en rend coupable à assurer la réparation du préjudice qui en résulte (1).

Nous avons indiqué plus haut, au chapitre de la faute volontaire, les différences qui séparent les fautes intentionnelles dites contractuelles des délits, relativement à l'imputabilité, et celles qui séparent les fautes positives des fautes d'abstention relativement à la charge de la preuve et à la nécessité d'une mise en demeure. Ces mêmes différences existent en matière de fautes d'imprudence et spécialement, au point de vue de l'imputabilité, la faute résulte du défaut de prévision soit de l'illicéité soit des conséquences dommageables de l'acte accompli.

Mais il nous faut signaler entre la faute d'imprudence constituée par la violation d'une obligation déterminée et

(1) V. en ce sens les conclusions de M. l'avocat général Desjardins sous Cass. civ., 11 novembre 1896 (*D.*, 97, I, 40) et Limoges, 5 février 1902 (*D.*, 1902, II, 95).

le quasi-délit une nouvelle différence qui a trait au degré de gravité de la faute exigée. En cas d'infraction par imprudence à une obligation définie, la faute, même très légère, justifie la responsabilité, mais il n'en est pas ainsi pour le quasi-délit. Celui-ci n'est répréhensible que s'il présente un certain caractère de gravité. Pareille distinction n'existe pas pour les fautes volontaires puisque la responsabilité implique l'intention et suppose chez tous les auteurs d'actes dommageables une égale culpabilité.

Il serait d'ailleurs inexact de croire que l'opposition signalée à cet égard entre la faute contractuelle d'imprudence et le quasi-délit dérive de différences profondes existant entre les deux fautes ; elle est seulement la conséquence nécessaire des règles admises en matière de preuve. Lorsqu'il y a inexécution d'une obligation définie positive ou négative, le débiteur est responsable s'il ne prouve le cas fortuit ; la faute même très légère rendant cette preuve impossible entraîne nécessairement la responsabilité.

Mais en cas de quasi-délit, la responsabilité implique la possibilité de prévoir les conséquences dommageables de l'acte ; et le demandeur auquel incombe la preuve est hors d'état d'établir la possibilité de cette prévision lorsque l'imprudence est à peine caractérisée.

CHAPITRE IV

De l'étendue de la réparation.

Dans le système actuellement admis et d'après lequel la responsabilité est dépourvue de tout caractère répressif, la gravité de la faute commise ne doit pas mesurer la réparation accordée. Si certaines décisions judiciaires prétendent encore proportionner le chiffre des dommages-intérêts au degré de culpabilité de l'auteur de l'acte préjudiciable, elles sont de moins en moins nombreuses, et leur importance est d'ailleurs secondaire, car toutes invoquent la nécessité d'assurer un châtement efficace et se fondent par conséquent sur des idées aujourd'hui abandonnées (1).

Mais il serait excessif de prétendre que la conduite de l'auteur de la faute est sans influence sur l'étendue de l'obligation qui lui est imposée. Ainsi que nous l'indiquons plus haut, la responsabilité est suffisamment justifiée, si elle est socialement utile et si elle n'est pas moralement injuste. A ces deux points de vue il y a lieu de distinguer la faute volontaire de la faute d'imprudence et d'accorder pour le dommage qui est la conséquence de la première une réparation beaucoup plus complète.

A l'égard de la faute que constitue la violation d'une obligation contractuelle, la solution est fournie par les ar-

(1) Voir en ce sens, Nancy, 9 décembre 1876 (*D.*, 79, II, 47).

ticles 1150 et 1151 du Code civil ; en cas d'inexécution dolosive de l'obligation, tout le préjudice résultant du dommage subi et du gain manqué doit être réparé, qu'il ait été ou non possible d'en prévoir l'étendue ; si au contraire l'impossibilité d'exécuter est consécutive à une faute d'imprudence, la réparation se limite au dommage prévisible lors de la conclusion du contrat.

Une solution analogue paraît devoir être adoptée en l'absence de texte formel lorsque le dommage est causé par une infraction à une obligation légale ou par un acte matériel ne constituant pas une infraction à une obligation définie. Il y aurait lieu, en présence d'une faute volontaire, d'imposer l'obligation de réparer la totalité du préjudice ; en présence d'une faute d'imprudence au contraire, la réparation se limiterait au dommage prévisible, dans les hypothèses, d'ailleurs rares en cas de quasi-délit, où il aurait été possible d'envisager l'étendue du préjudice consécutif à l'infraction. Le plus souvent, la personnalité de la victime éventuelle étant ignorée jusqu'au moment où le préjudice subi la révèle, la possibilité de prévoir le dommage n'implique pas celle d'en prévoir l'étendue ; il y aurait lieu alors pour fixer l'indemnité de tenir compte du dommage moyen auquel on aurait pu s'attendre normalement à raison de l'acte accompli.

L'opinion la plus courante repousse, en effet, l'idée d'après laquelle les dispositions des articles 1150 et 1151 ne constitueraient que l'énonciation dans des textes législatifs d'une clause sous-entendue dans tout contrat ; elle tend plutôt à y voir une application particulière d'un principe général, susceptible d'être invoqué quelle

que soit la nature de la faute commise. Il y a lieu de remarquer en effet qu'en cas de faute d'imprudence dans l'exécution d'un contrat, le dommage réparé n'est pas le dommage prévu, mais le dommage prévisible, et qu'il est possible par conséquent qu'en fait la prévision n'ait pas existé ; lorsqu'il en est ainsi l'étendue de l'obligation dont est tenu l'auteur de la faute n'ayant pas été fixée par la convention est déterminée par la loi, et le dommage prévisible n'est en définitive que celui qui apparaît comme un dommage normal eu égard à l'infraction.

La distinction ainsi établie semble parfaitement équitable puisque, sans prétendre proportionner exactement le chiffre des dommages-intérêts à la gravité de la faute commise et sans faire intervenir des considérations pénales tout à fait étrangères à cette matière, elle tient compte dans une certaine mesure de la conduite de la personne déclarée responsable. Il serait aussi choquant de voir l'auteur d'une simple faute d'imprudence obligé à une réparation excessive que de voir un dommage injustement subi rester entièrement à la charge de la victime.

Il y a lieu de remarquer en outre que la responsabilité est destinée, non pas seulement à réparer, mais aussi à prévenir le dommage et qu'à ce point de vue également la distinction proposée est aisée à justifier. Lorsqu'il y a faute intentionnelle l'infraction à commettre ou le dommage à causer à autrui constituent le but poursuivi par celui qui agit : la responsabilité même certaine, mais nécessairement limitée, serait dans la plupart des cas insuffisante pour provoquer chez lui une orientation différente de la volonté et seule la gravité possible des con-

séquences pécuniaires inattendues qu'il peut avoir à subir semble susceptible d'atteindre ce résultat. En cas de faute d'imprudence, l'institution préventive du dommage doit tendre seulement à obtenir de chacun qu'il envisage avant d'agir le préjudice que peut occasionner à autrui l'acte qu'il se propose d'accomplir ; l'étendue de l'obligation de réparer apparaît comme beaucoup moins importante que dans le cas précédent, car l'éventualité de son existence seule doit suffire le plus souvent à provoquer cet examen.

CHAPITRE V

Responsabilité des incapables à raison de leurs fautes.

SECTION I. — Responsabilité des incapables à raison de leurs délits et de leurs quasi-délits.

La faute, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, peut consister soit en une infraction à une obligation déterminée conventionnelle ou légale, soit en l'accomplissement d'un acte matériel dommageable à autrui. Nous nous proposons d'étudier tout d'abord la responsabilité des divers incapables à raison des fautes rentrant dans cette dernière catégorie.

Pour qu'il y ait faute à raison du dommage causé, qu'il s'agisse d'une faute intentionnelle ou d'une faute d'imprudence, ou, pour employer la terminologie la plus usuelle, qu'il s'agisse d'un délit ou d'un quasi-délict, l'acte préjudiciable doit être un acte volontaire ; il suppose par conséquent chez celui qui en est l'auteur une intelligence et une raison suffisantes pour que l'action n'apparaisse pas seulement comme la manifestation fortuite d'une activité physique non réglementée.

Mais cette condition n'est pas la seule, il faut encore, en cas de faute intentionnelle, que la volonté ait porté également sur les conséquences devant résulter pour

autrui de l'acte accompli, en cas de faute d'imprudence, que le dommage occasionné ait été possible à prévoir et à éviter. Il n'y a donc faute intentionnelle, et par suite responsabilité justifiée, que si l'auteur de l'acte dommageable est pourvu d'un développement intellectuel suffisant pour qu'il lui soit possible, non pas seulement de vouloir un acte matériel, mais aussi de donner à son activité un but défini ; il faut également que son développement moral soit tel qu'il ait la notion du bien et du mal et qu'il soit en mesure de démêler entre les diverses actions celles qu'il peut accomplir et celles dont il doit s'abstenir. Pour qu'il y ait faute d'imprudence, bien que des nécessités de fait imposent un examen objectif, il faut que l'imprudence soit, sinon prouvée, au moins possible ; il faut donc que l'auteur de l'acte puisse avoir la notion des règles élémentaires de la prudence, puisque l'irrégularité supposée ou réelle consiste en une méconnaissance de ces règles.

La responsabilité fondée sur ces principes n'existe évidemment pas à la charge des incapables de la première catégorie (*infantes* et aliénés) entièrement dépourvus d'intelligence et de raison. Elle n'est théoriquement impossible pour aucun des autres incapables et il y a lieu d'examiner à quelles conditions et dans quelle mesure elle peut être encourue par chacun d'eux.

Dans la seconde catégorie d'incapables, où nous avons fait figurer tous ceux dont l'incapacité s'explique et se justifie par une défiance contre l'intelligence ou la volonté, nous trouvons en premier lieu les mineurs, les prodiges et les faibles d'esprit, qui sont, au point de vue particulier

qui nous occupe actuellement, dans une situation identique. Le principe de la responsabilité est posé pour les premiers par l'article 1310 du Code civil que l'on étend par analogie aux prodigues et aux faibles d'esprit, mais ni ce texte ni aucun autre n'indiquent à quelles conditions existe la responsabilité.

Il appartient aux tribunaux appelés à statuer sur les actions dirigées contre ces incapables de décider, pour chaque espèce particulière qui leur est soumise, si l'auteur du dommage est en fait pourvu d'une intelligence assez développée pour que l'acte apparaisse comme un délit ou comme un quasi-délit. Rien ne différencie à cet égard les mineurs des prodigues et des faibles d'esprit, et le même examen est nécessaire pour tous.

Aucune disposition législative ne détermine en effet l'âge à partir duquel il semble que la responsabilité civile puisse être encourue, et cette majorité particulière n'a pas de point de départ légalement fixé comme la majorité civile et la majorité pénale. En fait elle semble, dans la plupart des cas et sous réserve des exceptions possibles, devoir précéder la majorité pénale, et la capacité délictuelle paraît devoir être antérieure à la capacité quasi-délictuelle. Le développement normal de l'intelligence, et le progrès des idées morales qui en est la conséquence, font tout d'abord apparaître chez l'enfant la notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste et l'amènent à concevoir instinctivement qu'il doit s'abstenir de porter volontairement préjudice à autrui. La possibilité de comprendre et d'appliquer les règles imposées par la prudence implique une intelligence plus complète, puisqu'elle

suppose la faculté, non plus seulement d'accomplir un acte volontaire et de poursuivre un but déterminé, mais de prévoir les événements dans le rapport de causalité qui les liera les uns aux autres. Ensuite vient l'âge de la majorité pénale fixée par la loi, à partir duquel la question de discernement n'est plus posée devant les tribunaux répressifs ; cette époque étant identique pour tous est tardive eu égard à la plupart des individus, car pour éviter une injustice possible il faut tenir compte, pour la déterminer, non du développement moyen de l'intelligence, mais du développement le plus lent. Elle est évidemment postérieure à celle de la capacité délictuelle, car la responsabilité n'est pas légitime à la seule condition que le mineur ait la notion du bien et du mal, il faut en outre qu'il soit en état de comprendre le caractère impératif de la disposition législative qui édicte la pénalité et qu'il ait atteint un âge suffisant pour que l'application de la maxime : « Nul n'est censé ignorer la loi » n'apparaisse pas comme une injustice évidente. Enfin la majorité civile est celle qui est atteinte à l'âge le plus avancé, car il serait périlleux qu'on laissât au mineur la facilité de contracter des engagements dont il serait hors d'état d'envisager les conséquences pécuniaires ; la date éloignée de son échéance ne présente d'ailleurs d'inconvénients ni pour les tiers, ni pour l'individu maintenu en état d'incapacité, qui grâce à l'institution de la tutelle se trouve néanmoins titulaire de droits et d'obligations.

Il semble donc que, normalement, la première responsabilité encourue par le mineur soit celle qui résulte des délits et des quasi-délits, et les seules difficultés suscep-

tibles de se présenter en cette matière ne peuvent se produire qu'à l'occasion de l'examen subjectif auquel les tribunaux doivent procéder pour chaque espèce qui leur est soumise.

Pour les femmes dotales, la solution théorique paraît aussi aisée à fournir. L'incapacité dotale s'explique par la défiance qu'inspire la force de volonté de la femme contre l'influence du mari; mais elle ne suppose aucun amoindrissement des facultés intellectuelles, et elle est législativement limitée aux actes de la vie contractuelle des époux. Elle ne peut donc, sans qu'on en altère la portée véritable, avoir pour effet de soustraire les biens dotaux aux conséquences des délits et des quasi-délits commis par la femme.

La jurisprudence est néanmoins divisée sur la question et certains tribunaux ont admis une distinction difficile à justifier. La plupart des décisions rapportées dans les recueils de jurisprudence visent d'ailleurs, à notre avis, non des délits ou des quasi-délits véritables, mais des délits civils individualisés, pour lesquels la sanction adoptée s'explique par des raisons précédemment exposées. L'intérêt et la valeur de ces décisions au point de vue particulier qui nous occupe actuellement ne s'en trouvent d'ailleurs pas atteints, encore qu'il y ait divergence d'opinion sur la nature de l'irrégularité commise, lorsque les tribunaux ont cru devoir indiquer d'une façon générale dans leurs considérants les principes par eux admis relativement à la responsabilité des femmes dotales. Si la plupart acceptent cette responsabilité aussi bien pour les infractions involontaires que pour les

infractions volontaires (1), il en est quelques-uns qui voient dans le régime dotal une institution destinée à protéger la femme contre toutes ses imprudences, quelles que soient les circonstances dans lesquelles elles aient été commises, et non pas seulement contre ses imprudences contractuelles. La femme ne pourrait dans ce système être recherchée sur des biens dotaux que si l'acte, impliquant une mauvaise foi ou une intention coupable évidentes, constituait un délit, mais ces biens seraient à l'abri de toute action dirigée contre la femme à raison d'une condamnation prononcée pour un fait constituant un quasi-délit (2).

En ce qui concerne enfin les incapables de la troisième catégorie pourvus d'une intelligence et d'une raison complètes, la responsabilité tant des délits que des quasi-délits est certainement encourue par les femmes mariées et les interdits légaux, et il ne peut y avoir d'autres restrictions à cet égard que celles qui pour les femmes mariées sont apportées au droit de poursuite des créanciers par suite du régime matrimonial adopté.

Pour les personnes morales la question soulève plus de difficultés. Si l'on accepte cette idée qu'un acte ne constitue un délit ou un quasi-délit susceptible de faire naître à la charge de son auteur une obligation de réparer que

(1) V. en ce sens : Req., 16 février 1880 (*D.*, 81, I, 296) ; Lyon, 3 février 1883 (*D.*, 83, II, 142) ; Cass. civ., 27 février 1883 (*D.*, 84, I, 29) ; Agen, 20 décembre 1893 (*D.*, 94, II, 92) ; Limoges, 11 mars 1904 (*D.*, 1905, II, 62). V. également les décisions rapportées supra page 44 et relatives à l'inobservation de l'article 69 du Code de commerce.

(2) V. en ce sens Trib. civ. de la Seine, 6 novembre 1895 et C. de Paris, 21 avril 1896, sous. Cass. civ., 6 avril 1898 (*D.*, 98, I, 305) ; Alger, 21 juillet 1898 (*D.*, 99, II, 148).

s'il implique une conscience et une volonté personnelles, l'irresponsabilité de toute collectivité paraît devoir s'imposer. Cette solution absolue paraît d'autant plus injuste que les principes généralement admis en matière de responsabilité à raison du fait d'autrui ne permettant pas davantage d'accepter la responsabilité de la personne morale, la victime du délit commis par le représentant de la collectivité n'a d'action que contre ce dernier personnellement et non contre la collectivité elle-même.

Aussi a-t-on tenté d'établir la possibilité pour une collectivité de commettre une faute par l'intermédiaire de ceux qui ont mission d'agir en son nom (1). Il serait inexact, prétend-on, d'assimiler les organes des personnes morales aux représentants et aux préposés, l'organe différant du représentant ordinaire en ce qu'il pourrait accomplir au nom de la collectivité des actes impliquant de la part de cette dernière une conscience et une volonté.

On fait remarquer en faveur de cette opinion que l'acte de l'organe est inspiré par la collectivité et n'est le plus souvent que la manifestation extérieure de l'état d'esprit qui règne parmi ses membres; on allègue en outre que la personne morale a une volonté, puisque si l'on repousse la fiction de la personnalité, c'est cette volonté appliquée à un but défini qui lui confère une existence légale, et qu'il serait illogique de lui dénier la possibilité d'orienter à son gré cette volonté vers le bien ou vers le mal.

(1) V. Léon Michoud. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français.*

Mais il ne suffit pas pour qu'il y ait faute que le préjudice ait été occasionné par une activité volontaire, il faut que l'acte matériel déterminé duquel est résulté le dommage ait été voulu, et qu'il y ait eu en outre intention de nuire ou possibilité d'apercevoir les conséquences probables de l'acte accompli. Or il ne semble pas que l'on puisse reconnaître à une collectivité une spécialisation aussi complète de la volonté; cette volonté peut porter sur le but à poursuivre; elle peut également porter d'une façon générale sur les moyens à utiliser pour y parvenir, mais elle ne peut porter sur tous les actes matériels que nécessite la mise en œuvre des moyens adoptés. Ces actes particuliers, envisagés en eux-mêmes, émanent de ceux qui ont mission de représenter la collectivité et non de la collectivité elle-même; aussi estimons-nous que c'est seulement en élargissant le champ d'application de la responsabilité à raison du fait d'autrui, que l'on pourrait parvenir à imposer légitimement aux collectivités l'obligation de supporter les conséquences des délits et des quasi-délits commis par leurs représentants.

SECTION. II. — Responsabilité des incapables à raison
de leurs infractions à des obligations définies.

§ I. — *Violation des obligations conventionnelles.*

La faute consistant en l'accomplissement d'un acte dont la caractéristique essentielle est d'être un acte illicite suppose nécessairement l'existence à la charge de son auteur d'une obligation définie, conventionnelle ou légale. La condition première pour que la faute soit pos-

sible est donc que l'on soit en présence d'une obligation valable. Il ne peut y avoir d'autres difficultés à cet égard que des difficultés d'interprétation de textes lorsqu'il s'agit d'une obligation légale, mais la question de la validité même de l'obligation peut être mise en jeu lorsqu'il s'agit d'une obligation conventionnelle.

Spécialement l'état d'incapacité de l'un des co-contratants peut avoir pour effet de rendre l'engagement annulable, si les formalités prescrites à raison de cet état ont été inobservées. Lorsque l'annulation est prononcée, l'obligation qui dérivait du contrat disparaît avec lui, et l'acte accompli par l'incapable en violation de cette obligation perd tout caractère irrégulier, s'il ne constitue pas d'autre part un délit, un quasi-délit ou une infraction à une obligation légale.

La question de la responsabilité à raison de la violation d'obligations dérivant uniquement d'un contrat, qui est seule à nous occuper actuellement, ne se pose donc pour les incapables que si la validité du contrat est reconnue, soit qu'il rentre dans la catégorie des actes juridiques susceptibles d'être accomplis par certains incapables seuls, soit que l'incapable y ait été habilité, soit qu'il y ait été représenté.

Si la convention a été valablement conclue par l'incapable seul, celui-ci est évidemment tenu des fautes intentionnelles ou involontaires commises dans son exécution; eu égard à cet acte juridique particulier les effets de l'incapacité disparaissent et ils ne peuvent logiquement disparaître que d'une façon complète; on ne concevrait pas en effet que la loi accordât à une personne la facilité

d'assumer un engagement sans qu'elle lui en imposât en même temps le respect.

En ce qui concerne les incapables représentés dans les contrats, il y a lieu de distinguer suivant la nature de l'incapacité. Lorsqu'elle est établie dans l'intérêt de celui-là même qu'elle atteint, elle a pour conséquence certaine d'empêcher qu'il puisse être recherché à raison d'un acte personnel constituant la violation d'une obligation qu'il n'aurait pu valablement consentir, dont il est parfois hors d'état de connaître l'existence et dont il ne peut le plus souvent saisir la portée. Les effets de l'incapacité ne doivent pas, pour que le but poursuivi par son institution soit entièrement atteint, se limiter à la formation même du lien conventionnel, l'inexécution inconsidérée d'un contrat avantageux pouvant offrir d'aussi graves dangers que la conclusion inconsidérée d'un contrat désavantageux. Mais les biens de l'incapable n'en sont pas moins affectés à l'exécution de la convention conclue en son nom et il est tenu des conséquences des fautes commises par son représentant. La responsabilité ne se justifie en pareille hypothèse par aucun des principes déjà exposés, et l'on est en présence de l'un des cas de responsabilité à raison du fait d'autrui que nous aurons occasion d'examiner dans la suite.

Les personnes morales sont à cet égard dans une situation identique, elles ne peuvent commettre aucune faute personnelle, mais il semble équitable que les fautes dans l'exécution, émanant de leurs représentants, engagent leur responsabilité.

Quant aux interdits légaux, leur responsabilité à raison

des actes par eux accomplis en violation de contrats passés par leurs tuteurs semble théoriquement certaine, mais la question ne paraît pas pouvoir se poser fréquemment dans la pratique, l'exécution de la condamnation retirant le plus souvent à ceux qui en sont frappés la facilité de commettre de semblables infractions.

Il faut envisager enfin la situation intermédiaire qui se présente lorsque l'incapable figure personnellement au contrat, mais avec l'assistance d'un conseil dont la présence est nécessaire pour l'habiliter. Il n'y a pas de difficulté lorsque l'acte constituant une infraction au contrat a été lui-même accompli avec l'assistance du conseil, et la responsabilité est certaine. Mais la solution est plus douteuse lorsque l'acte émane de l'incapable seul, et aucune décision judiciaire ne semble avoir encore tranché la controverse qui s'est élevée à ce sujet. Une première opinion soutient que l'habilitation ne peut avoir pour effet de conférer à l'incapable l'intelligence complète de ses intérêts et des devoirs que lui impose le contrat; l'obligation de réparer ne serait dès lors justifiée que si l'acte constitutif de faute n'était pas le fait de l'incapable seul. Cet argument, à supposer qu'il soit probant, ne peut d'ailleurs être invoqué que s'il s'agit d'un mineur émancipé, d'un prodigue ou d'un faible d'esprit, et il est sans valeur lorsque la faute a été commise par une femme mariée. Il y a lieu de remarquer en outre que la faute ne consiste pas nécessairement en l'accomplissement d'un acte juridique, mais peut consister aussi en l'accomplissement d'un acte matériel, et qu'exiger en pareil cas l'habilitation préalable équivaut à nier la possibilité de la faute.

Aussi croyons-nous plus exact de prétendre que la responsabilité est encourue à raison de toute faute commise soit par l'incapable seul, soit par l'incapable spécialement habilité en vue de l'acte constitutif de faute. L'objection tirée du danger que cette théorie ferait courir aux incapables ne semble nullement décisive, puisque la faute ne peut se produire que s'il y a un contrat valable, et que la validité du contrat implique la présence du conseil lors de la conclusion. Il appartient à celui-ci de refuser à ce moment l'autorisation nécessaire, si le contrat lui semble présenter des inconvénients particuliers, soit à raison de l'état ou des habitudes de celui sur lequel il a mission de veiller, soit à raison des conséquences onéreuses qu'entraînerait une violation. Cette seconde solution a en outre l'avantage de conférer à l'incapable un crédit plus grand et de lui permettre par suite de contracter à des conditions plus favorables.

En ce qui concerne la femme dolale la situation est différente; l'incapacité qui l'atteint n'est pas une incapacité de contracter d'une manière générale, elle se borne à mettre certains biens hors de la vie contractuelle des époux. Pour en empêcher l'aliénation directe ou indirecte le législateur s'oppose à ce que ces biens fassent l'objet de certains contrats déterminés et soient affectés à l'exécution d'aucune obligation conventionnelle. L'incapacité dotale présente, en outre, cette particularité qu'en principe, et sauf quelques exceptions prévues par les textes, aucune habilitation n'est susceptible d'en faire disparaître les effets.

Lorsqu'il y a inexécution d'un contrat prohibé (aliéna-

tion d'un bien dotal) le lien contractuel étant regardé comme inexistant l'infraction ne peut être en elle-même une source de dommages-intérêts; il peut arriver seulement que l'on se trouve en présence d'un cas de dol spécial donnant ouverture à l'action pénale en réparation dont nous avons précédemment examiné les caractères. Lorsque le contrat ne porte pas directement sur les biens dotaux, toute violation peut constituer de la part de la femme une faute susceptible d'engager sa responsabilité; l'incapacité dotale n'a alors d'influence que sur l'étendue du droit de poursuite accordé à la victime du dommage. D'après un premier système il y aurait lieu de refuser au co-contractant toute action sur les biens dotaux, qu'il y ait eu de la part de la femme dol ou simple faute; on fait remarquer à l'appui de cette opinion que le but même du régime est de soustraire les biens frappés de dotalité aux effets des contrats, et que le dol et la faute supposent tous deux une convention préalable, puisqu'ils constituent un manquement volontaire ou involontaire aux obligations dérivant de cette convention; on allègue en outre que la publicité donnée au régime dotal permet au co-contractant de connaître, avant de s'engager, les restrictions apportées au droit de gage qui lui est accordé sur le patrimoine de sa débitrice.

Une seconde opinion, moins généralement adoptée mais que nous croyons plus exacte, introduit à cet égard une distinction entre le dol et la faute, et ne met les biens dotaux à l'abri des poursuites du créancier qu'en cas d'inexécution involontaire du contrat. L'incapacité dotale est destinée à garantir la femme contre un abus possible

d'influence de la part du mari; elle doit seulement la défendre contre la faiblesse de sa volonté et ne doit pas lui procurer la facilité de se soustraire à des engagements librement consentis; institution de protection, elle ne doit pas devenir pour elle un instrument de fraude. C'est en vertu de ce principe que le dol spécial est poursuivi et réprimé; il semble qu'il doive conduire également à accorder à la victime du dommage une action sur le patrimoine dotal, lorsque l'infraction au contrat implique de la part de la femme une mauvaise foi évidente.

Les tribunaux ne paraissent pas disposés à entrer dans cette voie et à accepter cette distinction; ils refusent aux victimes du dol et de la faute contractuels la faculté d'assurer, au moyen de poursuites exercées sur les biens dotaux, le paiement des dommages-intérêts qui leur ont été accordés (1). Il y a lieu néanmoins de signaler en sens contraire la jurisprudence rapportée plus haut (2), et suivant laquelle la folle enchère, bien que constituant uniquement l'inexécution d'un contrat, engagerait la dot en cas de mauvaise foi.

§ 2. — *Violation des obligations légales.*

De l'exposé qui précède, il ressort que les incapables sont tenus des conséquences des fautes qu'ils peuvent commettre eux-mêmes, ou de celles qui sont commises par leurs représentants, dès que, la validité de la convention étant établie, l'existence de l'obligation est certaine.

(1) V. Dalloz. *Nouveau Code civil annoté*. Art. 1558, nos 350 à 355.

(2) V. *supra*, p. 53.

Lorsque l'obligation est non contractuelle, mais légale, la faute étant de même nature ne peut se présenter qu'aux mêmes conditions ; la question qui se pose est donc celle de savoir, non si les incapables peuvent être poursuivis à raison de leurs infractions à des obligations légales, mais s'ils sont tenus de ces obligations.

Il y a lieu de faire à cet égard une distinction entre les obligations légales proprement dites et les obligations quasi-contractuelles. Les premières (obligation alimentaire, obligations résultant du voisinage) n'impliquant aucun acte volontaire et dérivant uniquement d'une situation de fait réglementée par la loi, on n'aperçoit point pour quels motifs les incapables en seraient exonérés. Leur état peut seulement avoir pour effet d'empêcher qu'ils ne s'en acquittent eux-mêmes, mais il appartient alors à leurs représentants d'en assurer l'exécution.

La solution ne nous semble pas plus douteuse, malgré les controverses qui se sont produites, lorsqu'il s'agit des obligations dites quasi-contractuelles. Nous avons précédemment indiqué les raisons pour lesquelles nous estimons que ces obligations constituent une variété d'obligations légales supposant l'accomplissement préalable d'un acte matériel. L'incapacité du débiteur est dès lors sans importance, puisque cette incapacité ne constitue qu'une inefficacité juridique de la volonté ; or, l'acte auquel est subordonnée la naissance de l'obligation légale est un acte matériel, non un acte juridique, et le plus souvent il n'émane pas du débiteur, mais du créancier. Il ne pourrait y avoir d'hésitation que pour la gestion d'affaires, mais même en cette hypothèse la volonté du gérant ne

porte pas sur les obligations résultant de l'acte qu'il accomplit et ces obligations dérivent uniquement de la loi (1). La seule condition supplémentaire exigée dans ce cas particulier pour que la responsabilité soit justifiée est donc que l'incapable soit en état d'accomplir un acte volontaire, et elle est susceptible d'être remplie pour tous les incapables autres que ceux de la première catégorie (*infantes* et aliénés).

Les tribunaux ne font d'ailleurs pas de difficultés pour admettre que les incapacités autres que l'incapacité totale sont sans influence sur la réparation accordée à raison du préjudice occasionné par la violation d'une obligation quasi-contractuelle. Ils sont liés à cet égard par la disposition de l'article 1312 du Code civil ; ce texte, en refusant aux incapables qui ont fait prononcer l'annulation ou la rescision d'un contrat la possibilité de réclamer la prestation qu'ils ont fournie sans restituer celle qu'ils ont reçue en échange et qui a tourné à leur profit, ne fait qu'une application spéciale du principe général d'après lequel aucune action n'est accordée, lorsque son exercice donnerait naissance à une action récursoire au profit de celui contre lequel elle serait dirigée ; il implique par conséquent que les incapables sont tenus de leur enrichissement sans cause, et il peut être invoqué par un argument d'analogie lorsqu'il s'agit des autres quasi-contrats.

Pour la femme dotale la jurisprudence admet une solution différente ; elle assimile les quasi-contrats aux contrats et refuse d'accorder une action sur les biens dotaux

(1) Sur la nature de l'obligation du gérant, V. Cass. civ., 16 juin 1872 (D., 72, I, 471).

dans toutes les hypothèses (1). La doctrine est presque unanime à repousser aujourd'hui ce rapprochement auquel avait conduit une terminologie défectueuse; si l'on s'en tient aux principes les plus généralement admis, soit que l'on considère les obligations quasi-contratuelles comme des obligations légales, soit que l'on regarde comme un quasi-délit tout acte accompli en violation de l'une d'entre elles, on est au contraire conduit à accepter la responsabilité de la femme sur son patrimoine dotal.

(1) V. Dalloz. *Nouveau Code civil annoté*. Art. 1554, nos 247 à 259.

TROISIÈME PARTIE

De la responsabilité sans faute.

CHAPITRE PREMIER

Justification de la responsabilité sans faute.

La responsabilité fondée sur la faute est rationnelle, équitable et socialement utile. Elle est suffisante lorsqu'il y a violation d'une obligation définie puisque la faute est réputée établie à l'encontre du débiteur tant qu'il ne prouve pas le cas fortuit. Cette preuve une fois apportée, si elle exclut la faute, rend en même temps toute responsabilité impossible ; mais en cas de délit ou de quasi-délit le demandeur peut être hors d'état d'établir la faute par la preuve de l'intention dommageable ou de l'imprudence, de même que le défendeur est hors d'état d'établir le cas fortuit ; si l'on prétendait qu'aucune réparation ne peut être légitimement accordée, bien des dommages injustement subis devraient être entièrement supportés par ceux qui en auraient été les victimes. Aussi a-t-on recherché si dans certaines hypothèses la responsabilité ne serait pas encourue même en l'absence de faute.

Le principe de la responsabilité sans faute n'est nulle-

ment inacceptable si l'on consent à laisser de côté toutes les considérations pénales et à envisager l'institution sous son aspect véritable. La responsabilité est une charge sociale qui peut être imposée comme toute autre dès que l'équité l'autorise et que l'utilité générale l'exige ; si la culpabilité qui est à la base de la faute exerce, lorsqu'elle est établie, une influence décisive sur le choix à faire entre les co-participants au dommage, il ne s'ensuit pas que d'autres éléments d'appréciation ne puissent être pris en considération. Il n'y a plus évidemment, en l'absence de faute, d'obligation morale de réparer, et il serait téméraire, alors que l'on poursuit un but purement utilitaire, de prétendre obtenir un résultat qui satisfasse l'équité d'une manière absolue ; aussi faut-il se borner à rechercher la moindre injustice et le plus grand avantage social ; or il est des cas où il semblerait choquant et irrationnel de laisser le dommage entier à la charge de la victime plutôt que d'en faire supporter une partie par l'auteur innocent.

L'évolution de notre droit est loin d'être terminée en cette matière, et le mouvement d'idées qui s'est produit au cours de ces dernières années, s'il a inspiré un grand nombre de lois récentes, ne semble pas encore avoir pénétré la jurisprudence qui manifeste pour la théorie de la faute un attachement marqué, peut-être d'ailleurs plus apparent que réel.

La doctrine, guidée par une longue tradition, s'est longtemps assigné pour seule tâche de tenter de ramener par le raisonnement à cette théorie quelques dispositions législatives qui semblaient en contradiction avec elle.

Puis, le nombre de ces dispositions augmentant sans cesse, elle a fini par reconnaître leur caractère véritable et a été ainsi conduite à admettre la responsabilité en l'absence de faute et à tenter d'en déterminer le fondement.

Mais des divergences de vues se sont produites, certains estimant que la faute, si elle cessait d'être la source unique de responsabilité, n'en restait pas moins la source principale, d'autres jugeant au contraire qu'il y avait lieu de maintenir l'unité de la théorie et de rechercher une notion plus compréhensive que la notion de faute, susceptible d'embrasser tous les cas de responsabilité.

Nous estimons pour notre part qu'à raison de l'imperfection inévitable des solutions auxquelles elle conduit, de son infériorité au point de vue moral et même au point de vue strictement utilitaire, la responsabilité purement légale ne doit être acceptée qu'à titre subsidiaire et seulement lorsque, nulle faute ne pouvant être établie, la théorie traditionnelle se trouve hors d'état de fournir aucune solution.

La difficulté est alors de déterminer quelles sont en dehors de la faute les sources possibles de responsabilité. Ces sources nous paraissent être au nombre de trois : l'activité, le profit, la communauté d'intérêts ou d'habitation.

CHAPITRE II

De la responsabilité à raison de l'activité.

SECTION I. — Ses conditions d'existence.

Des trois sources de responsabilité en l'absence de faute que nous venons d'indiquer, l'activité est théoriquement la plus importante ; elle constitue même, pour ceux qui voudraient substituer à la théorie traditionnelle une théorie nouvelle et plus large, la source unique de responsabilité.

De nombreux systèmes ont été proposés pour déterminer à quelles conditions peut exister la responsabilité à raison de l'activité ; nous nous bornerons à indiquer brièvement leurs tendances générales.

Le premier d'entre eux, dit « de la responsabilité objective », n'établit point à proprement parler une responsabilité sans faute ; il se borne à modifier l'une des conditions imposées par la théorie traditionnelle pour en rendre l'application plus facile. Il serait sans doute nécessaire, dans cette opinion, pour que l'obligation de réparer fût justifiée, qu'il y eût un acte irrégulier et un préjudice ; mais il serait suffisant qu'il y eût entre les deux un simple rapport de simultanéité. Ce système soulève certaines objections. Il est d'une application très rare, car l'acte irrégulier qu'il implique ne peut être qu'une infraction pénalement réprimée, et constituant un délit civil ou un

délit de droit pénal ; la faute purement civile n'est illícite qu'à raison du préjudice qu'elle occasionne et elle implique par conséquent le rapport de causalité que ce système entend précisément écarter. Il est en outre contraire aux principes, car il inflige au coupable sous forme de dommages-intérêts une véritable pénalité non prévue par le texte qui interdit l'acte accompli. Il a enfin l'inconvénient de livrer au hasard la possibilité de la réparation qui se trouve subordonnée à une circonstance purement fortuite.

Une autre tendance plus hardiment novatrice s'est manifestée et a inspiré divers systèmes qui prétendent faire de la causalité efficiente ou indirecte le fondement unique de la responsabilité. La réforme proposée consiste à écarter, non l'élément subjectif, mais l'élément moral ; il faut toujours un fait volontaire, mais il n'est pas nécessaire que ce soit en même temps un fait répréhensible ; il suffit que la volonté ait porté sur le fait et il est inutile qu'elle ait en même temps porté sur ses conséquences dommageables ou que l'auteur de l'acte ait été à même de prévoir ces conséquences. La responsabilité dans ces systèmes apparaît comme la contre-partie de l'activité (1) ; dès qu'elle se manifeste, une activité crée des risques éventuels dont elle assume la charge et qu'elle doit supporter lorsqu'ils viennent à se réaliser.

Quand il y a causalité efficiente le dommage est consécutif à un acte matériel déterminé et le rapport qui les

(1) Voir Saleilles. *Les accidents du travail et la responsabilité civile*. — Teisseire. *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité* (Thèse, Aix, 1901).

unit est aisé à déterminer. Quand il y a causalité indirecte le dommage est consécutif à un aménagement qui émane encore de l'activité de celui qui y a procédé ; mais le rapport de causalité qui lie l'activité au préjudice étant plus éloigné, on se trouve fréquemment en face d'une impossibilité matérielle de l'établir, à moins que l'aménagement ne soit en lui-même irrégulier comme étant contraire aux usages reçus ou imposés.

Certaines théories ne s'affranchissent d'ailleurs des considérations subjectives que lorsqu'il s'agit de fonder la responsabilité (1) ; lorsqu'il s'agit d'en déterminer la mesure, ces considérations devraient être à nouveau invoquées et la réparation accordée devrait être beaucoup plus complète dès qu'il serait possible d'établir l'intention coupable ou l'imprudence caractérisée. Pour d'autres au contraire la causalité fonde la responsabilité et en fixe l'étendue (2) et chacun de tous les co-participants au dommage en est tenu dans la mesure où il l'a occasionné par son fait.

Une tendance différente se manifeste dans d'autres systèmes qui fondent l'obligation de réparer sur la nature du désordre social provoqué par le dommage causé et envisagent l'activité, non en elle-même, mais dans ses manifestations extérieures. Que l'on admette avec certains comme base de la responsabilité la confiance légitime trompée (3), ou avec d'autres l'anomalie de l'exercice d'un droit défini ou de l'usage de la liberté natu-

(1) V. Saleilles. *Loc. cit.*

(2) V. Teisseire. *Loc. cit.*

(3) V. Lévy. Responsabilité et contrat (*Revue critique*, 1899, p. 361).

relle (1), c'est toujours du côté de la victime qu'il faut se placer pour déterminer si la réparation est due; l'anomalie de l'usage trompe en effet la confiance légitime et ne peut être établie que par l'examen des conséquences qu'elle entraîne. Le rapport de causalité entre l'activité et le préjudice n'en est pas moins nécessaire, mais son importance est secondaire; il sert à déterminer, l'utilité de la réparation étant admise, le patrimoine qui devra subir l'appauvrissement qu'elle occasionne.

Cette seconde tendance fait intervenir un élément sociologique dont la présence s'accorde parfaitement avec les principes admis aujourd'hui en cette matière. Il n'y a plus création volontaire et appropriation, mais attribution forcée dans un but d'intérêt général des risques résultant d'une activité. Elle n'implique point par conséquent la nécessité d'une activité consciente d'elle-même, et la responsabilité qu'elle établit se trouve justifiée dès que le fait dommageable est la manifestation d'une activité libre, dès qu'il émane d'une personnalité et que son auteur n'apparaît point comme le simple instrument d'une activité différente ou comme un objet inerte actionné par une force naturelle.

Il nous semble donc qu'il y a lieu d'admettre comme source de responsabilité, non point à la place de la faute, mais à côté d'elle, l'activité antisociale dont le caractère doit s'apprécier en faisant abstraction de toute considération subjective, et uniquement d'après les conséquences qu'elle entraîne pour autrui. La responsabilité serait

(1) V. Ripert. *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines* (Thèse, Aix, 1902).

alors justifiée dès que se trouveraient réunies les trois conditions suivantes : un acte libre, un préjudice anormal, et entre les deux un rapport de causalité.

SECTION II. — Son importance pratique.

L'existence de la responsabilité à raison de l'activité n'est établie dans notre législation par aucune disposition présentant un caractère général. Mais l'on en trouve au moins une application dans l'article 1599 du Code civil, qui a trait à la vente de la chose d'autrui. Le vendeur pouvant être actionné en dommages-intérêts par l'acquéreur dont le contrat est annulé, même lorsqu'il n'y a de sa part ni imprudence ni mauvaise foi, la responsabilité n'est pas fondée sur un délit ou sur un quasi-délit. On ne peut soutenir davantage, à moins que l'on admette la théorie subtile et contestable des obligations légales précontractuelles, qu'elle dérive de la violation d'une obligation définie, puisque l'annulation du contrat entraîne la disparition de toutes les obligations auxquelles il avait donné naissance. Il y a donc bien en cette hypothèse responsabilité en l'absence de faute, et la charge de la réparation incombe à celui des deux co-participants qui par son fait a occasionné le dommage.

L'état des textes ne permet d'ailleurs nullement de soutenir que cette solution ne constituerait qu'une dérogation isolée à des principes contraires, qui seraient ceux de notre droit et dont certaines dispositions contiendraient l'exposé. Le législateur du Code civil n'a indiqué nulle part ses préférences pour aucun système et s'est borné à fournir, en vue de diverses hypothèses qui lui semblaient

devoir se présenter le plus fréquemment, des solutions inspirées par l'équité bien plus que par des considérations théoriques. La manière dont il a employé le mot « faute » dans l'article 1382, qui est en cette matière le seul texte d'une application générale, n'implique nullement qu'il ait subordonné la responsabilité à l'accomplissement préalable d'un acte répréhensible ; il rend au contraire vraisemblable qu'il ait entendu la fonder sur un rapport de causalité, car dans le langage habituel, celui par la faute duquel arrive un événement est celui qui l'occasionne.

Les tribunaux ont rendu à ce sujet des décisions qui semblent assez contradictoires. Ils se refusent à admettre que l'activité non fautive puisse être une source de responsabilité, lorsque cette activité n'est que la manifestation de la liberté naturelle. Encore y a-t-il lieu de remarquer que, à raison de leur interprétation de plus en plus large de la notion de faute et du caractère purement objectif de l'examen auquel ils procèdent, ils se trouvent très fréquemment amenés à prononcer des condamnations dans des cas où le rapport de causalité est certain, mais où la faute n'est que très imparfaitement établie.

Il semblerait logiquement que, loin de se départir de leur résistance, ils dussent au contraire l'accentuer, lorsqu'ils se trouvent en présence d'espèces dans lesquelles l'activité, cause du dommage, constitue non une manifestation de la liberté naturelle, mais l'exercice d'un droit défini. Il n'en est rien néanmoins et l'anomalie du préjudice leur paraît alors être une condition suffisante pour que la responsabilité soit encourue sans qu'il soit besoin

d'établir en outre, comme dans l'hypothèse précédente, au moins l'apparence d'une faute (1). Il résulte donc de l'état de la jurisprudence en cette matière que l'usage d'un droit peut exposer son titulaire à une action en dommages-intérêts non seulement, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, s'il apparaît comme un moyen de nuire à autrui ou s'il n'est pas entouré des précautions habituelles, mais encore et indépendamment de toute autre exigence s'il occasionne un préjudice anormal.

SECTION III. — De l'étendue de la réparation.

C'est au point de vue de l'étendue de la réparation qu'il importe, à notre avis, de distinguer la responsabilité à raison de la faute de la responsabilité à raison de l'activité. Toutes les conditions d'existence de la responsabilité fondée sur l'activité étant exigées jointes à d'autres pour qu'il y ait responsabilité fondée sur la faute, l'on peut se demander quelle utilité il y a à maintenir la faute à côté de l'activité comme source de responsabilité.

L'étendue de la réparation variera. En l'absence de faute et par conséquent d'obligation morale de réparer, elle ne peut être déterminée que par des considérations purement utilitaires ; or il serait aussi injuste et par suite aussi dangereux pour l'ordre social de prétendre imposer à l'auteur innocent la réparation totale du préjudice que de le laisser en entier à la charge de la victime. Il en

(1) V. en ce sens : Paris, 19 avril 1893 (*D.*, 93, II, 431); Douai, 13 février 1897 (*D.*, 97, II, 351); Req., 19 avril 1905 (*D.*, 1905, I, 256); Paris, 9 décembre 1904 (*D.*, 1905, II, 32); Marseille, 10 mars 1905 (*D.*, 1905, V, 38).

résulte qu'il n'y a pas lieu de faire supporter dans son entier par l'un des deux co-participants l'appauvrissement résultant du dommage, mais qu'il faut, pour atteindre le minimum d'injustice, le répartir entre eux de manière qu'il pèse sur chacun le moins lourdement possible.

Ce sera pure affaire d'équité, et l'on ne peut songer à déterminer tous les éléments d'appréciation susceptibles d'être pris en considération en vue de ce partage. Il semble néanmoins qu'il faille tenir compte avant toute autre chose de la fortune et de la situation respectives de l'auteur et de la victime du dommage et tenter de répartir le risque proportionnellement aux deux patrimoines. A cela certains objectent que cette évaluation approximative est fort délicate et qu'il est dangereux d'en faire la base principale d'une condamnation; mais il y a lieu de remarquer que ce ne serait nullement la seule hypothèse dans laquelle les tribunaux eussent à y procéder, et que c'est sur une évaluation identique qu'ils fondent leur décision lorsqu'ils ont à fixer le montant d'une pension alimentaire ou le chiffre auquel il convient de cantonner les effets d'une opposition.

SECTION IV. — De la responsabilité des incapables à raison de leur activité.

Les théories nouvelles favorables au principe de la responsabilité à raison de l'activité semblent devoir amener, le jour où elles prévaudront en législation et en jurisprudence, des modifications importantes aux solutions admises dans les cas où l'auteur du dommage est un incapable dépourvu d'intelligence et de raison.

Quel que soit le système auquel on s'arrête, les incapables dont l'intelligence est complète ou seulement diminuée pourront être tenus des conséquences de leurs actes non fautifs aux mêmes conditions que les personnes capables. Mais il n'en est pas de même pour ceux qui n'ont ni la *capacitas doli*, ni la *capacitas culpæ*, et les deux tendances qui se sont manifestées conduisent en ce qui les concerne à des résultats pratiques tout différents.

Si l'on exige comme condition première de la responsabilité fondée sur l'activité un acte volontaire, une création volontaire et une appropriation des risques, la responsabilité est inacceptable pour tous ceux d'entre eux, et c'est le plus grand nombre, qui sont hors d'état d'avoir une volonté. Si l'on estime au contraire que l'obligation de réparer est justifiée par l'anomalie du préjudice qu'occasionne une activité libre, si l'on admet cette idée qu'il y a uniquement attribution légale des risques, la responsabilité de ces incapables s'impose et paraît appelée à avoir un champ d'application fort étendu. Non seulement les incapables sans intelligence ni raison devront subir aux mêmes conditions et dans la même mesure que s'ils étaient capables les conséquences des actes par eux accomplis, et qui même accomplis par un individu raisonnable n'auraient pas réuni les éléments constitutifs de la faute, mais cette théorie conduirait en outre à leur imposer la charge d'une réparation au moins partielle, et calculée quant à son montant suivant les principes exposés à la section précédente, à raison des actes dommageables par eux accomplis, et qui accomplis par un individu raison-

nable auraient constitué de sa part des fautes l'obligeant à une réparation totale.

Ce résultat, loin d'être inacceptable, semble au contraire parfaitement juste et utile. Il est légitime et nécessaire de faire peser sans distinction les charges qu'impose la vie sociale sur tous ceux qui bénéficient des avantages qu'elle procure, et de tenter de ne créer au profit de personne une situation privilégiée. Le fou et l'enfant jouissent de tous les droits que confère à chacun sa présence dans la société; il est équitable qu'ils soient tenus en retour de toutes les obligations qu'elle entraîne.

La tendance actuelle est d'ailleurs nettement favorable à la responsabilité de l'aliéné; plusieurs codes étrangers ont admis son existence, notamment le Code civil allemand (art. 829), le Code civil portugais (art. 2377) et le Code fédéral suisse (art. 55); une tentative récente a été faite pour l'introduire dans notre législation (1).

Dans la doctrine, tous ceux qui s'écartent de la théorie de la faute reconnaissent son utilité, et même ceux qui fondent la responsabilité sur l'activité volontaire s'efforcent de lui trouver une justification (2).

Les tribunaux, dans l'état actuel des textes, croient devoir pour la plupart en repousser formellement le principe (3), mais ils sentent si bien l'injustice qui en

(1) V. la proposition de M. Pourquery de Boisserin (*Journal officiel. Débats parlementaires*, Loi 19 de 1902, p. 770).

(2) V. Teisseire, *loc. cit.*

(3) V. en ce sens: Req., 14 mai 1866 (*D.*, 67, I, 97); Lyon, 22 février 1871 (*D.*, 72, II, 133); Req., 21 octobre 1901 (*D.*, 1901, I, 525). En sens contraire Montpellier, 31 mai 1866 (*D.*, 67, I, 197).

résulte qu'ils recourent fréquemment à des moyens détournés pour assurer la réparation du dommage, sans paraître abandonner leurs principes traditionnels. C'est ainsi que certains d'entre eux ont prononcé des condamnations contre des aliénés devenus fous à la suite d'excès alcooliques (1), bien que le préjudice causé n'apparût que comme une conséquence indirecte et éloignée de la faute; c'est ainsi que d'autres ont atteint le même but par une interprétation hardie des textes relatifs à la responsabilité à raison du fait d'autrui, en imposant de leur autorité propre un devoir de surveillance à certains parents de l'aliéné (2).

Le mouvement ne s'est pas prononcé avec la même ampleur en ce qui concerne la responsabilité personnelle de l'enfant. La question présente dans l'état actuel de notre droit une importance pratique moins considérable, car la réparation du dommage qu'il peut occasionner est assurée dans la majorité des cas par les dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'article 1384 du Code civil qui imposent au père, à l'instituteur et à l'artisan une obligation légale de surveillance. Toute négligence ayant eu pour effet de rendre le préjudice possible constitue de leur part un manquement à cette obligation, et la responsabilité qui en résulte est fondée sur la faute. Mais elle présente relativement à la charge de la preuve une particularité

(1) V. en ce sens : Rouen, 17 mars 1874 (*D.*, 74, II, 192); Caen, 9 novembre 1880 (*D.*, 82, II, 23); Req., 21 octobre 1901 précité.

(2) V. en ce sens : Agen, 16 mars 1872 (*D.*, 72, 2, 153); Chambéry, 29 octobre 1889 (*D.*, 90, II, 302); Req., 30 juillet 1906 (*D.*, 1907, I, 315) et la note.

remarquable; ce n'est pas la victime du dommage qui doit établir la violation de l'obligation en prouvant le défaut de surveillance, c'est le père ou celui qui lui est substitué qui doit établir qu'il a été hors d'état d'empêcher l'acte préjudiciable à autrui. La nécessité de la preuve négative qui lui est imposée a pour conséquence inévitable de faire admettre sa responsabilité dans des cas où en fait la faute n'existe pas.

Cette dérogation aux principes, théoriquement injustifiable, s'explique par le désir du législateur d'assurer dans le plus grand nombre de cas possible la réparation du dommage, mais elle deviendrait illégitime le jour où l'on se déciderait à admettre la responsabilité personnelle de l'enfant, qui ne soulève pas plus d'objections que la responsabilité de l'aliéné.

Le système à la fois le plus logique et le plus avantageux consisterait, à notre avis, à mettre la réparation à la charge du père, de l'artisan ou de l'instituteur, seulement en cas d'infraction à l'obligation établie par la victime conformément au droit commun, et à calculer alors le chiffre des dommages-intérêts sur le montant total du préjudice subi. A défaut de cette preuve la réparation devrait être assurée par l'enfant; mais étant fondée alors sur l'activité au lieu de l'être sur la faute, elle pourrait être beaucoup moins complète.

Le devoir imposé à ceux qui reçoivent mission de surveiller l'enfant apparaîtrait alors comme établi non seulement en faveur des tiers, mais aussi en faveur de l'enfant lui-même dans le but de lui épargner une responsabilité possible. Cette conception nouvelle permettrait,

même, si la responsabilité personnelle de l'enfant était admise, de continuer à refuser tout recours contre lui à la personne déclarée civilement responsable; étant en faute vis-à-vis de l'enfant créancier de l'obligation légale de surveillance, elle ne pourrait, en vertu de principes déjà rappelés, intenter contre lui une action qui aurait pour résultat immédiat de donner naissance à une action récursoire au profit de celui contre lequel elle serait dirigée.

Nous avons mentionné dans tous les développements qui précèdent la responsabilité de l'instituteur, parce que c'est lui qui est tenu de l'obligation légale de surveillance. La loi du 20 juillet 1899, en imposant à l'Etat la charge de la réparation pécuniaire, n'a point eu pour effet de modifier cette situation; elle a été motivée par l'intérêt porté à une catégorie de fonctionnaires, et non par des considérations juridiques. Il n'y a pas à proprement parler responsabilité de l'Etat, il y a paiement par l'Etat d'une dette incombant à l'instituteur (1), et c'est toujours la conduite de ce dernier qu'il faut examiner pour déterminer s'il y a faute et par suite responsabilité.

(1) Sur la possibilité du recours de l'Etat contre l'instituteur et sur les difficultés auxquelles ce recours peut donner lieu, v. : Bordeaux, 4^{er} juin 1908 (*D.*, 1908, II, 249), et la note de M. Léonce Thomas; Req., 19 mai 1909 (*D.*, 1910, I, 27).

CHAPITRE III

De la responsabilité à raison du profit.

SECTION I. — Ses conditions d'existence et son champ d'application.

§ 1. — *Justification de cette source de responsabilité.*

Le profit constitue la deuxième source de responsabilité sans faute, et justifie l'obligation de réparer, que ce soit un bénéfice pécuniaire ou un simple agrément. La responsabilité n'est pas fondée comme dans les cas précédents sur un rapport de causalité directe entre le préjudice et un acte matériel déterminé; elle s'explique par une causalité plus lointaine. Le titulaire éventuel des avantages est déclaré responsable, parce que c'est de leur recherche qu'est résultée la possibilité du dommage, parce que ce dommage ne se serait pas réalisé s'il n'avait pas poursuivi lui-même ou si d'autres ne s'étaient pas efforcés de lui procurer certaines commodités ou certains profits particuliers; c'est une application de l'ancienne maxime d'équité : *ubi emolumentum, ibi onus*.

L'importance actuelle du profit envisagé comme base de l'obligation de réparer est infiniment plus considérable que celle de l'activité. Il ne s'est pas produit autour de cette idée un simple mouvement de doctrine encore

presque dépourvu de conséquences pratiques. Plusieurs articles du Code civil et plusieurs lois particulières ont admis la nécessité de la réparation dans des cas où aucune autre explication ne semble pleinement satisfaisante. Les commentateurs ont dû alors s'assigner pour tâche, non de guider les législateurs, mais de faire ressortir les principes généraux dont ils s'étaient inspirés, et de coordonner les diverses solutions adoptées. Ils ont longtemps tenté de fournir ces explications sans s'écarter de la théorie traditionnelle de la faute, mais la tendance est aujourd'hui de reconnaître à ces dispositions leur caractère véritable en les présentant comme des exemples de responsabilité sans faute.

Le profit et l'obligation qu'il entraîne peuvent résulter soit de l'activité d'autrui, soit de la possession d'animaux ou d'objets matériels, soit de la jouissance d'une situation garantie par la loi. Ce sont ces diverses sources de responsabilité que nous nous proposons d'examiner dans les paragraphes qui vont suivre.

§ 2. — *De la responsabilité à raison du fait d'autrui.*

Le Code civil vise dans les divers alinéas d'un même article (art. 1384) la responsabilité du père, de l'artisan et de l'instituteur à raison des actes de l'enfant, et celle du commettant à raison des actes du préposé. Nous avons examiné au chapitre précédent la responsabilité du père, fondée à notre avis sur la faute résultant de la violation d'un devoir légal de surveillance; aussi nous occuperons-nous uniquement ici de la responsabilité du commettant.

Les partisans de la théorie traditionnelle la fondent sur une présomption irréfragable de faute dans le choix ou dans la surveillance. Mais ce système soulève de graves objections. La conception de la faute présumée comme base de la responsabilité est en elle-même contradictoire : ou bien la faute est indispensable parce qu'elle justifie l'obligation de réparer, mais dans ce cas la présomption simple est illogique et la présomption irréfragable est inacceptable, car elle peut conduire en fait à la responsabilité en l'absence de faute ; ou bien la responsabilité s'explique par d'autres principes ; la présomption devient acceptable, mais la fiction invoquée est sans intérêt, puisque la nécessité de la faute n'est pas absolue.

La généralité de la formule employée par le Code impose d'ailleurs aux tribunaux le devoir de prononcer des condamnations dans des espèces où il n'y a eu de la part du commettant aucune négligence ; or rien n'autorise à supposer que cette conséquence nécessaire de la terminologie adoptée ait échappé aux rédacteurs du Code et qu'ils n'aient point entendu établir en cette matière une responsabilité sans faute. Mais il reste alors à en déterminer le fondement.

Certains veulent y voir un cas particulier de responsabilité à raison de l'activité (1). Le maître serait tenu à réparation, en vertu de principes déjà exposés, par suite de son activité personnelle, manifestée extérieurement au moyen de l'activité provoquée chez le préposé, et sa responsabilité serait en définitive la conséquence de l'état

(1) V. Teisseire, *loc. cit.*

d'asservissement de ce dernier ; elle impliquerait par suite comme conditions nécessaires la faculté de choisir et le pouvoir de commander.

Cette théorie ne nous semble pas exacte si l'on admet notre conception de la responsabilité fondée sur l'activité. La responsabilité que nous avons examinée au chapitre précédent n'est pas une responsabilité encourue à raison de l'activité envisagée dans son ensemble, mais à raison de l'activité manifestée par un acte matériel déterminé dommageable à autrui. Or l'article 1384, § 3, ne vise pas l'hypothèse dans laquelle l'acte dommageable accompli par le préposé lui a été spécialement ordonné ; s'il en est ainsi, il y a évidemment responsabilité du commettant, mais cette responsabilité résulte de son activité ou de sa faute personnelles, car c'est de lui qu'émane l'acte et le préposé n'est qu'un instrument. Pour que ce texte reçoive son application il faut que l'acte spécial qui a occasionné le préjudice émane du préposé, qu'il réunisse les conditions de la faute ou apparaisse au moins comme une manifestation de son activité, et qu'il ait été accompli par lui de sa propre initiative, mais dans le but de rendre au commettant l'un des services habituels qu'il doit lui fournir à raison des fonctions à lui confiées ; il n'y a donc pas, en pareil cas, de lien de causalité directe entre le dommage et l'activité du commettant.

Si l'on ne veut fonder la responsabilité établie par l'article 1384, § 3, ni sur la présomption de faute, ni sur l'activité personnelle du commettant, il semble difficile de l'expliquer autrement qu'en la présentant comme une application particulière d'un principe général d'après

lequel celui qui est appelé à bénéficier des résultats avantageux obtenus par une activité s'exerçant à son profit doit aussi subir les risques que fait naître cette activité. Le rapport de dépendance, le pouvoir de commander et de choisir deviendraient dès lors indifférents, et la responsabilité serait possible et justifiée même en leur absence.

La présence dans notre droit de ce principe d'équité ne nous semble pas douteuse; l'article 1384, § 3, n'en constitue pas la seule application et nous aurons occasion d'en signaler d'autres lorsque nous examinerons la responsabilité des incapables à raison du fait d'autrui.

Nous nous bornerons actuellement à faire remarquer qu'il s'accorde parfaitement avec un certain nombre de décisions de jurisprudence qui seraient plus difficilement justifiables si l'on acceptait l'explication par la présomption de faute. C'est ainsi que la charge du dommage n'étant justifiée qu'autant qu'existe le profit, il est équitable de n'admettre la responsabilité du commettant qu'à raison du préjudice causé par le préposé dans l'exercice de ses fonctions, mais de décider au contraire que même une défense formelle, dont le fait cause du dommage serait la violation, ne doit pas avoir pour effet d'exonérer le commettant de sa responsabilité (1). C'est toujours, semble-t-il, en vertu du même principe qu'il apparaît comme nécessaire d'exiger un profit habituel et permanent afin de proportionner la charge éventuelle pouvant résulter du

(1) V. en ce sens : Paris, 31 octobre 1893 (*D.*, 94, II, 313); Paris, 19 décembre 1896 (*D.*, 97, II, 172).

dommage causé au profit possible pouvant résulter de l'activité.

L'équité n'exige pas seulement que ceux qui bénéficient habituellement d'une activité réparent le préjudice que cette activité peut occasionner à autrui ; elle leur impose en outre l'obligation de réparer le dommage subi par les préposés dans l'exercice et à l'occasion de leurs fonctions. L'une des applications les plus importantes de cette idée est fournie par la loi du 9 avril 1898 ; on la retrouve également à la base des dispositions accordant des pensions aux fonctionnaires à raison des infirmités contractées en service commandé. Le mouvement législatif qui se fait autour d'elle est loin d'être terminé, et de nombreuses propositions, dont l'utilité ne semble pas douteuse, ont été faites au cours de ces dernières années pour étendre le bénéfice de la loi du 9 avril 1898 aux travailleurs autres que ceux de l'industrie, notamment aux gens de maison et aux ouvriers agricoles (1).

§ 3. — *De la responsabilité à raison du fait des choses.*

La responsabilité à raison du fait des choses est visée par le Code dans deux articles. L'un (art. 1384, § 1) est d'une application générale ; l'autre (art. 1386) vise le cas particulier où la chose qui a occasionné le dommage est un bâtiment.

Le premier de ces deux textes pose le principe de la responsabilité à raison du « fait des choses que l'on a

(1) Une première extension en faveur de ces derniers résulte de la loi du 30 juin 1899.

sous sa garde ». Plusieurs explications en ont été proposées.

Les partisans de la théorie traditionnelle ont encore invoqué la fiction de la présomption de faute ; la faute en cette hypothèse résulterait d'une utilisation imprudente. Nous avons fait remarquer précédemment que la conception de la faute présumée semble illogique ou inutile, illogique si l'on prétend fonder sur elle une responsabilité qui en l'absence de faute serait injustifiée, inutile si l'on reconnaît que la faute n'est pas la condition *sine qua non* de l'obligation de réparer.

Un autre système rattache cette responsabilité, comme la responsabilité à raison du fait des préposés, à l'activité volontaire se manifestant, non plus par l'asservissement d'une autre activité, mais par l'utilisation d'un objet inanimé ou par la maîtrise exercée sur lui. L'utilisation et la maîtrise sont évidemment une source de responsabilité lorsqu'elles provoquent l'accomplissement d'un acte matériel déterminé lié au préjudice par un rapport de causalité. Mais il n'est pas nécessaire de recourir à des principes nouveaux pour expliquer cette responsabilité ; ou bien l'acte d'utilisation est irrégulier et la responsabilité dérive de la faute, ou bien cet acte est régulier et la responsabilité dérive de l'activité. Le texte qui nous occupe actuellement suppose donc, pour recevoir son application, un préjudice occasionné par la chose elle-même, indépendamment de tout acte déterminé accompli sur elle (1).

A défaut de l'utilisation imprudente et de l'activité

(1) Sur la portée d'application de l'article 1384, § 1, v. : Dijon, 22 janvier 1907 (*D.*, 1910, II, 133), et la jurisprudence rapportée en note.

manifestée par l'utilisation, on invoque parfois pour fonder cette responsabilité l'utilisation possible, c'est-à-dire, en définitive, le pouvoir de direction. Nous ne croyons pas qu'il soit tout à fait exact de présenter la responsabilité comme la conséquence d'un rapport de cette nature, à raison de l'élément volontaire qu'il implique et des considérations subjectives qu'il fait intervenir. Le pouvoir de direction suppose en effet à la fois la possibilité juridique de disposer de la chose et la possibilité matérielle de la faire. Or l'article 1384, § 1, semble bien, dans l'opinion dominante, faire une attribution légale de risques et non en confirmer une appropriation volontaire; la responsabilité qu'il fonde est par conséquent une responsabilité purement sociale, complètement dégagee de tout point de vue subjectif. Aussi serait-il plus logique et plus équitable de s'attacher moins à la disposition matérielle qu'à l'utilisation économique, et de faire de la réparation, non la contre-partie acceptée de la direction, mais la contre-partie imposée du profit.

Quel que soit le principe adopté, la responsabilité existe à la charge de celui qui a la maîtrise de la chose ou de celui qui en tire avantage dès que la victime établit entre la chose et le préjudice un lien de causalité apparente; la personne actionnée ne peut y échapper qu'en prouvant que cette causalité apparente n'est pas la causalité véritable; pour fournir cette preuve il lui faut indiquer l'origine réelle du préjudice, et elle n'est déchargée de toute obligation que si ce préjudice est consécutif à un cas fortuit ou à une faute de la victime.

Nous estimons donc que le dommage qui semble avoir

été occasionné par un objet matériel, indépendamment de tout acte d'utilisation déterminé, doit être supporté par celui qui est susceptible de tirer profit de cet objet, à moins qu'il n'établisse soit le cas fortuit, soit la faute de la victime. Au cas où un même objet procurerait un avantage à deux personnes différentes, la responsabilité devrait être encourue par celle pour laquelle cet avantage est le plus habituel et le plus permanent.

L'article 1384, § 1, pose le principe général de la responsabilité à raison du fait des choses ; l'article 1386 vise le cas particulier où la chose qui a occasionné le dommage est un bâtiment, et il établit un régime légèrement différent. Il résulte de sa rédaction même qu'il s'attache, pour attribuer le risque, non à une situation matérielle ou à un fait économique comme la maîtrise ou le profit, mais à la possession d'un droit, et qu'il fait de l'obligation de réparer la contre-partie du droit de propriété.

Certains tribunaux ne s'arrêtent pas à cette interprétation, ils assimilent à ce point de vue la responsabilité de l'article 1386 à celle de l'article 1384, § 1, et la fondent comme elle sur la maîtrise et la direction(1). Il est certain qu'en fait, dans l'immense majorité des cas, le propriétaire et le gardien sont une seule et même personne ; mais dans les cas exceptionnels où il n'en est pas ainsi, il est logique de tenir compte du pouvoir de fait que constitue la garde plutôt que du simple pouvoir juridique que constitue le droit de propriété. La première différence signalée entre les deux textes et relative à la personne déclarée responsable n'est donc pas admise par tous, et

(1) V. en ce sens : Nancy, 10 novembre 1900 (*D.*, 1901, II, 417).

dans une opinion, la responsabilité, qu'il s'agisse d'un immeuble ou d'un autre objet matériel, incombe en définitive au gardien. Nous estimons pour notre part que dans cette hypothèse, comme dans celle prévue à l'article 1384, l'obligation de réparer est la conséquence du profit, et que si l'on consent dans certains cas à s'écarter de la solution que semble imposer le texte même et à décharger le propriétaire de sa responsabilité, ce doit être seulement lorsqu'il est établi que, par suite de circonstances exceptionnelles, il a cessé de tirer de son immeuble un profit habituel et permanent.

L'obligation de réparer ne peut être imposée à la personne actionnée en responsabilité, quelle qu'elle soit, propriétaire, gardien ou titulaire des avantages procurés par l'immeuble, qu'à la condition pour la victime de prouver que le dommage provient du défaut d'entretien de l'immeuble ou d'un vice de construction. Il n'en résulte nullement que la responsabilité instituée par l'article 1386 soit un exemple particulier de responsabilité à raison de la faute d'imprudence, puisque la victime n'a pas à établir que le défaut d'entretien ou le vice de construction sont imputables au propriétaire ou à l'un de ceux que certains systèmes veulent lui substituer.

Le seul effet de cette disposition est de soumettre la preuve à des règles différentes de celles qui sont observées dans les cas d'application de l'article 1384, § 1. Si l'on est en présence de l'un de ces cas, la victime doit obtenir réparation, dès qu'elle démontre l'existence entre la chose et le préjudice d'un rapport de causalité apparente; le gardien de la chose ou celui qui en tire profit ne peu-

vent échapper à la responsabilité qu'en prouvant le cas fortuit ou la faute de la victime. Si au contraire le dommage provient d'un bâtiment, la preuve est déplacée et c'est à la victime de démontrer l'absence de cas fortuit; mais en même temps qu'il réclame d'elle ce supplément de preuve dans sa disposition finale, l'article 1386 lui indique le moyen de le fournir; toute preuve négative étant impossible, elle ne peut établir directement l'absence de cas fortuit, et elle ne peut satisfaire aux conditions imposées par le texte pour obtenir réparation qu'en établissant, non plus la causalité apparente, mais la causalité véritable, qu'en prouvant que le dommage est bien le fait de l'immeuble, et il semble en effet qu'il ne puisse en être ainsi que s'il y a défaut d'entretien ou vice de construction.

C'est en cette matière que les tribunaux paraissent s'être le plus complètement écartés de la théorie traditionnelle, et si certains d'entre eux invoquent encore la présomption irréfragable de faute, la plupart ne refusent plus, dans l'état actuel de la jurisprudence, de regarder les cas d'application des articles 1384, § 1 et 1386 comme des exemples d'une responsabilité légale qu'ils fondent sur la maîtrise et la direction plutôt que sur le profit.

Mais certaines divergences de vues se sont produites quant à l'interprétation des deux textes et quant à la détermination de leur champ d'application. Une opinion, qui semble d'ailleurs avoir rarement prévalu dans leurs décisions (1), a prétendu compléter l'article 1384, § 1 par

(1) V. en ce sens : Douai, 28 juillet 1896 (*D.*, 1900, V, 586); Req., 30 mars 1897 (*D.*, 97, I, 433). En sens contraire la note de M. Saleilles sous Req., 30 mars 1897, précité.

l'article 1386 et exiger de la victime, dans des cas où le préjudice ne provenait pas d'un immeuble, la preuve d'un défaut d'entretien ou d'un vice de construction. A ce système on peut objecter qu'il est impossible, si l'on admet que les deux textes instituent en ce qui concerne la preuve un régime identique, de trouver à l'article 1386 une utilité quelconque; l'article 1384 serait en effet suffisant, puisque sa formule générale permet de l'appliquer à tout dommage causé par un objet matériel, que cet objet soit mobilier ou immobilier.

Il ne semble donc pas douteux que les deux articles établissent des règles différentes, et il est par conséquent nécessaire de déterminer comment il y a lieu de répartir entre eux les divers cas possibles de responsabilité à raison du fait des choses. Certaines décisions judiciaires ont étendu les dispositions de l'article 1386 au dommage causé par les immeubles par destination, puis à celui causé par toute chose mobilière immobilisée (1). Mais la tendance la plus habituelle est de régir par l'article 1384, § 1, toutes les hypothèses dans lesquelles le dommage n'a pas été provoqué par un bâtiment (2). C'est en effet ce texte qui pose le principe général, et l'article 1386 apparaît avec un caractère exceptionnel qui impose une interprétation stricte.

(1) V. en ce sens : Paris, 11 mars 1904 (*D.*, 1904, II, 143).

(2) V. Dalloz., *Nouveau Code civil annoté*, art. 1386, n° 54. V. également : C. civ., 16 juin 1896 (*D.*, 97, I, 433) et la note de M. Salcilles précitée, ainsi que les notes de M. Jossierand (*D.*, 1900, II, 289; 1904, II, 237; 1905 II, 417; 1906, II, 249; 1908, I, 217).

§ 4. — *De la responsabilité à raison du fait des animaux.*

L'article 1385 du Code civil établit le principe de la responsabilité à raison du fait des animaux, qui est imposée au propriétaire de l'animal ou à celui qui s'en sert. Cette responsabilité peut, comme celle qui est encourue à raison du fait des choses inanimées, se fonder théoriquement soit sur la garde, soit sur le profit; elle se justifie de la même manière et sa preuve est régie par les mêmes règles que celles posées à l'article 1384, § 1.

§ 5. — *De la responsabilité à raison du profit retiré d'une situation garantie par la loi.*

Aucun texte n'établit cette responsabilité, mais les tribunaux, tout en s'abstenant d'en poser formellement le principe, semblent en avoir senti la nécessité et avoir attaché une responsabilité possible à la possession de certain droit déterminé susceptible de causer à autrui des dommages sérieux et fréquents.

Cette jurisprudence est relative à la réparation des dégâts causés par le gibier dans les propriétés voisines d'une chasse (1). Toutes les décisions rapportées se fondent ouvertement sur la faute, mais, dans la plupart des espèces signalées, l'existence d'une faute commise par le propriétaire de la chasse est moins que certaine, et si la condamnation semble équitable les motifs qui en sont donnés prêtent à la critique.

Il nous faut écarter tout d'abord l'hypothèse dans

(1) V. Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 1385, nos 192 s.q.q.

laquelle il est établi que le propriétaire de la chasse a pris des mesures destinées à favoriser la multiplication du gibier ; on peut évidemment soutenir que la responsabilité dérive en pareil cas d'une faute d'imprudence. Mais il est impossible en l'absence de semblables mesures de relever une faute à sa charge, et il paraît néanmoins nécessaire d'assurer la réparation. Certaines décisions invoquent pour y parvenir la faute qu'aurait commise le propriétaire en faisant garder sa chasse, mais il y a là l'exercice normal d'un droit défini, et il ne peut y avoir de faute. D'autres allèguent que la faute résulte de cette circonstance que le propriétaire n'a rien fait pour assurer la destruction du gibier, mais l'abstention ne constitue une faute que si elle est la violation d'une obligation définie de faire, contractuelle ou légale, et aucun texte n'exige du propriétaire qu'il prenne cette précaution. Il en est enfin quelques-unes qui croient pouvoir invoquer l'article 1385, mais il est certain que ce texte vise uniquement le dommage causé par les animaux domestiques.

Les tribunaux semblent donc bien avoir indiqué des motifs dont l'inexactitude certaine n'a pu leur échapper, pour éviter de laisser le dommage à la charge de la victime dans des cas où le refus de réparation leur apparaissait comme une injustice évidente ; ils ont prétexté la faute, mais se sont inspirés de considérations différentes.

Nous estimons qu'en pareil cas la responsabilité se fonde encore sur le profit, et qu'il serait inexact de l'assimiler à la responsabilité à raison du fait des choses ou à la responsabilité à raison de l'activité ; le dommage n'est pas provoqué en effet par un objet matériel. Il n'apparaît

pas davantage comme la conséquence directe d'un acte accompli par le titulaire du droit ; il résulte de la possession même de ce droit, mais l'obligation n'en semble pas moins justifiée ; nul ne peut nier qu'il soit équitable que celui qui tire un bénéfice ou un agrément d'une situation, dont le respect s'impose à tous, supporte par réciprocité la charge des inconvénients qu'elle peut occasionner à autrui.

Il faut d'ailleurs se garder d'attribuer à la responsabilité que nous venons d'examiner une importance excessive. A supposer que l'explication que nous en avons proposée fût exacte, cette responsabilité ne constituerait qu'une application tout à fait isolée d'un principe, dont l'existence même, en l'absence de texte, peut être contestée. Nous avons cru devoir la mentionner néanmoins parce que le principe sur lequel elle semble fondée aurait, si l'on en faisait une application généralisée, une portée pratique considérable. Nous avons signalé plus haut que la responsabilité à raison de l'activité peut être encourue même quand l'acte qui est la cause matérielle du dommage constitue l'exercice d'un droit défini, sous la seule condition que le préjudice présente un caractère anormal et ne dérive pas nécessairement de l'exercice de ce droit. Nous rencontrons maintenant quelques exemples, susceptibles de se multiplier, d'une responsabilité fondée sur la possession même du droit, indépendamment de tout acte déterminé en constituant l'exercice et lié au dommage par un rapport de causalité.

Cette responsabilité ne peut évidemment être encourue comme la précédente, sous peine de rendre illusoirs les avantages attachés à la possession du droit, que si le pré-

judice est anormal et n'apparaît pas, pour ceux qui se plaignent de l'avoir éprouvé, comme la conséquence inévitable de l'opposabilité du droit.

SECTION II. — De l'étendue de la réparation.

L'exposé des diverses opinions émises quant au fondement de la responsabilité à raison du fait des préposés et du fait des choses n'a pas un simple intérêt théorique : bien des solutions pratiques doivent varier suivant que l'on s'arrête à l'un ou à l'autre des systèmes proposés.

L'explication adoptée influe notamment sur l'étendue de la réparation accordée à la victime. Si l'on justifie la responsabilité par la faute présumée, il y a lieu de faire application des principes admis à ce sujet pour les cas de fautes d'imprudence et d'allouer des dommages-intérêts égaux à la totalité du préjudice, sous la seule condition que leur chiffre n'excède pas celui qui est habituellement atteint à raison d'autres infractions de la même nature. Si l'on rattache au contraire à l'activité la responsabilité du fait des préposés et du fait des choses, il faudra, pour la fixation du montant de l'indemnité, tenir compte avant tout de la situation de fortune réciproque de l'auteur et de la victime. Enfin si l'on accepte dans toutes ses conséquences le système qui nous paraît préférable et qui fait de la responsabilité la contre-partie du profit, il faut proportionner la réparation au bénéfice éventuel. Les avantages qui fondent l'obligation doivent en même temps la mesurer et le maximum de l'indemnité ne doit pas être supérieur au maximum de l'enrichissement possible.

Mais cette évaluation, déjà délicate lorsque le profit retiré est un profit pécuniaire, devient tout à fait difficile lorsque c'est un simple agrément; aussi semble-t-il qu'il faille en cette dernière hypothèse s'inspirer de principes un peu différents et se baser sur la situation apparente de l'auteur du dommage, telle que permettent de la supposer les avantages mêmes dont la recherche a occasionné le préjudice.

Les tribunaux n'ont pas cru jusqu'à présent devoir entrer dans cette voie, et, bien que la plupart considèrent aujourd'hui la responsabilité du fait des choses comme une responsabilité purement légale, ils n'acceptent aucune limitation au droit, pour la victime, d'obtenir une réparation intégrale.

SECTION III. — De la responsabilité des incapables à raison du profit.

La nature de l'explication théorique adoptée n'a pas seulement d'influence sur les principes d'après lesquels doit se déterminer le montant de la réparation à fournir; son effet semble également devoir se faire sentir dans les cas où la responsabilité encourue incombe à un incapable.

Il n'y a pas de difficultés pour les incapables autres que les personnes morales pourvus d'une intelligence et d'une raison complètes. Quel que soit le fondement que l'on donne à la responsabilité du fait des préposés et du fait des choses, l'incapacité est sur elle sans influence.

Mais il n'en est pas de même pour les incapacités qui impliquent un développement imparfait ou une altéra-

tion totale ou partielle des facultés intellectuelles. Si l'on justifie par la présomption de faute l'obligation de réparer, l'incapacité devient une cause d'exonération pour tous les incapables de la première catégorie; elle peut en être une également pour certains mineurs et certains faibles d'esprit à la charge desquels on ne peut, à raison de leur état, relever une faute même présumée. La présomption dispense en effet d'établir la faute, mais elle ne peut être invoquée que si les éléments constitutifs de la faute sont susceptibles de se rencontrer chez la personne à laquelle on prétend l'opposer; il serait absolument illogique de présumer une faute impossible.

Ces solutions ne reçoivent que des modifications légères si l'on fonde la responsabilité sur l'activité volontaire et si l'on en fait la conséquence de la direction imprimée à une autre activité ou de la maîtrise exercée sur une chose. Il n'y a de différence qu'en ce qui concerne certains incapables autres que les femmes dotales classés dans la seconde catégorie. Le développement intellectuel que suppose l'activité volontaire poursuivant un but déterminé est inférieur à celui qu'implique la faculté d'apercevoir les conséquences possibles pour autrui d'un acte projeté; aussi la responsabilité des mineurs sortis de l'*infantia* et des faibles d'esprit sera-t-elle plus facilement acceptée dans ce second système que dans le premier.

Mais si l'on admet cette idée que la réparation est la contre-partie d'un fait d'ordre économique comme le profit ou même, lorsque le préjudice provient d'un immeuble, d'un rapport d'ordre juridique comme celui qu'établit le

droit de propriété, l'incapacité ne doit avoir aucune influence sur la répartition du dommage. Quelle qu'en soit la nature et fût-elle même fondée sur l'inconscience absolue de celui qu'elle atteint, elle ne doit jamais être une cause d'exonération de l'obligation d'indemniser, parce qu'elle n'est jamais une cause de privation du profit.

Il nous semble d'ailleurs que notre Code fournit l'exemple d'une responsabilité encourue par certains incapables à raison de l'activité d'une personne dont ils n'ont pas fait choix et sur laquelle ils sont hors d'état d'exercer aucune surveillance. Les mineurs et les aliénés ne sont pas seulement appelés à recueillir le bénéfice des contrats passés en leur nom et des actes avantageux accomplis à leur intention ; ils doivent encore supporter les pertes qu'entraînent les contrats désavantageux et subir les conséquences des fautes commises par leurs représentants dans l'exercice de leurs fonctions. Leur responsabilité personnelle vis-à-vis des tiers ne peut s'expliquer en pareil cas ni par la présomption de faute, ni par le pouvoir de direction, et elle paraît bien dériver uniquement de la possibilité du profit.

C'est, croyons-nous, en s'inspirant des mêmes principes, que l'on arriverait le plus aisément à réglementer d'une manière satisfaisante la responsabilité des personnes morales à raison des actes de leurs représentants. L'organe agit en vue du but défini qui donne à la collectivité son existence légale ; son activité s'exerce au profit de tous les membres du groupe, et non pas seulement au profit de ceux qui ont présidé à son choix ; si la recherche des avantages qu'il poursuit est pour les tiers la cause d'un pré-

judice, il est juste que l'appauvrissement qui en résulte soit à la charge de tous ceux qui auraient recueilli le profit et que la répartition en soit faite entre eux de la même manière qu'aurait été faite la répartition des bénéfices. La nature de l'acte accompli par le représentant est d'ailleurs sans importance et n'influe pas sur la réparation ; qu'il constitue une infraction à un contrat, qu'il réunisse les éléments constitutifs du délit ou du quasi-délit ou qu'il apparaisse comme la manifestation d'une activité anormale dans ses conséquences pour autrui, il engage la responsabilité de la personne morale sous la seule condition qu'il ait été accompli en vue d'atteindre le but poursuivi par la collectivité.

CHAPITRE IV

De la responsabilité à raison de la communauté d'intérêts ou d'habitation.

La loi établit à titre exceptionnel entre les membres de groupes plus ou moins étendus une responsabilité collective qui s'explique par la communauté d'intérêts ou d'habitation. Telles sont la responsabilité des communes en cas d'émeute, des locataires en cas d'incendie et en cas de jet de choses nuisibles.

Dans ces trois hypothèses l'obligation de réparer pèse sur des personnes qui pour la plupart sont entièrement étrangères au dommage, et la solution indiquée apparaît plutôt comme un procédé purement empirique destiné à fractionner des risques dont il est impossible de faire une attribution logique.

On s'explique mal, dans ces conditions, la facilité accordée aux habitants d'une commune de s'exonérer de l'obligation qui leur est imposée, en établissant qu'ils ont pris toutes les mesures propres à empêcher l'événement dommageable, la preuve de l'absence de faute étant logiquement sans influence sur une responsabilité purement légale.

Dans les trois cas indiqués la charge de l'indemnité pèse sur chacun des membres de la collectivité à raison de sa présence dans le groupe, et il en supporte person-

nellement une part qui, étant en rapport soit avec le montant des impôts, soit avec le montant des loyers, se trouve proportionnée à sa part d'intérêts dans le groupe.

Il est évident que tous les incapables, membres du groupe, quelle que soit la nature de leur incapacité, participent à la réparation aux mêmes conditions et dans la même mesure que s'ils étaient pourvus de la capacité.

CONCLUSION

De l'exposé rapide auquel nous venons de procéder il ressort que, par suite d'une notion plus juste du but de la responsabilité et d'une conception plus exacte des devoirs imposés par la vie sociale, la tendance actuelle est de multiplier les cas de responsabilité et de rendre de plus en plus rare le dommage sans réparation, soit au moyen de l'introduction dans notre droit de principes nouveaux, soit au moyen d'une interprétation plus large des principes existants.

Toute création d'un cas de responsabilité utile et suffisamment justifiée constitue un progrès évident ; loin d'entraver l'activité en augmentant le nombre des risques qu'elle peut entraîner, la responsabilité contribue à assurer son développement, en lui garantissant une plus complète sécurité contre ceux qui peuvent l'atteindre. Aussi est-il permis d'espérer que le mouvement, qui sur bien des points est encore simplement esquissé, se manifestera dans l'avenir avec une ampleur plus grande, que les applications isolées de principes encore à l'état latent deviendront plus fréquentes, et que le caractère obligatoire de ces principes finira par s'imposer d'une manière absolue.

Ce progrès provoquera des modifications dans de nombreuses solutions admises; il semble que son influence doive se faire particulièrement sentir à l'égard des incapables et qu'il doive amener, pour ceux qui sont dépourvus d'intelligence et de raison, la disparition de la situation privilégiée qu'ils possèdent actuellement : titulaires de tous les droits et de tous les avantages que procure la vie sociale, ces incapables auront nécessairement un jour à en supporter toutes les charges.

Cet accroissement constant des cas possibles de responsabilité aura pour conséquence de rendre l'assurance plus utile et par suite plus fréquente. Ce résultat présentera pour la collectivité un double avantage; les risques d'insolvabilité étant diminués, la réparation sera plus certaine, et la sécurité générale en sera accrue. En outre l'appauvrissement qu'entraîne tout dommage, se trouvant réparti entre un plus grand nombre, pèsera moins lourdement sur chacun de ceux qui contribueront à assurer la réparation; or le préjudice social ne dérive, en cette matière, que de la répercussion extérieure du préjudice individuel et tout amoindrissement de ce dernier est désirable dans l'intérêt commun.

Aucun inconvénient ne semble devoir être la contrepartie de ces résultats manifestement utiles et la substitution de plus en plus habituelle de l'assureur à la personne responsable est sans danger: la responsabilité n'en conservera pas moins en effet son caractère d'institution préventive du dommage, nul ne pouvant se garantir par une assurance contre les risques consécutifs à une faute volontaire, et la réparation collective paraissant devoir s'ap-

pliquer surtout aux cas de responsabilité purement légale pour lesquels le dommage est impossible à prévoir et à éviter.

Vu :

Le Président de la Thèse,
CH. MASSIGLI.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWES.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AUBRY et RAU. — Cours de Droit civil français.
PLANIOL. — Traité élémentaire de Droit civil.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

- JOSSEMAND. — De la responsabilité du fait des choses inanimées.
MICHOD. — La théorie de la personnalité morale et son application au droit français.
SALEILLES. — Les accidents du travail et la responsabilité civile.
— Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand.

III. — THÈSES

- AUBIN. — Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Bordeaux, 1897).
CHENEVIER. — Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle (Nancy, 1899).
DESCHAMPS. — Le dol et la faute des incapables (Paris, 1889).
GERMETTE. — Essai sur les rapports de l'élément matériel et de l'élément intentionnel dans la responsabilité civile (Paris, 1903).
GRANDMOULIN. — De la nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles (Rennes, 1892).
HUGUENEY. — L'idée de peine privée en droit contemporain (Dijon, 1904).
PÉRIN. — De la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de la femme dotale (Paris, 1903).
RIPERT. — De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines (Aix, 1902).

ROBIN. — De la responsabilité, notamment au point de vue de la clause de non-garantie et du fardeau de la preuve (Paris, 1887).

TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité (Aix, 1901).

TOURNIER. — De la condamnation à des dommages-intérêts considérée comme moyen de contrainte et comme peine (Montpellier, 1896).

IV. — ARTICLES DE PÉRIODIQUES

DELOYNES. — Femme mariée sous le régime dotal : obligations nées pendant le mariage ; exécution (*Revue critique*, 1882, p. 541).

DESCHAMPS. — Le dol et la faute des incapables dans les contrats (*Revue critique*, 1890, p. 271).

GÉNY. — Risques et responsabilité (*Revue trimestrielle*, 1902, p. 812).

GUÉNÉE. — De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats (*Revue critique*, 1887, p. 326).

HINDENBURG. — La théorie des dommages-intérêts (*Revue critique*, 1901, p. 26).

LEFEBVRE. — De la responsabilité délictuelle, contractuelle, etc. (*Revue critique*, 1886, p. 485).

LÉVY. — Responsabilité et contrat (*Revue critique*, 1899, p. 361).

PLANIOL. — Dol civil et dol criminel (*Revue critique*, 1893, p. 547 et 649).

— Classification des sources des obligations (*Revue critique*, 1904, p. 224).

— Etudes sur la responsabilité civile (*Revue critique*, 1905, p. 227 ; 1906, p. 80).

V. — JURISPRUDENCE

DALLOZ. — Jurisprudence générale (Recueil périodique).
Nouveau Code civil annoté.

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.

TABLE

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

De la responsabilité, institution de répression.

CHAPITRE PREMIER

Des délits civils.....	11
SECTION I. — Origine historique du système des délits civils.	11
SECTION II. — Des principaux délits civils.....	16
§ 1. — Délits civils impliquant la preuve de l'intention coupable	16
§ 2. — Délits civils impliquant la présomption de l'inten- tion coupable.....	22

CHAPITRE II

Responsabilité des incapables à raison des délits civils.	31
SECTION I. — Solutions théoriques	31
SECTION II. — Responsabilité des incapables à raison de leur dol.....	33
§ 1. — Caractères du délit et de l'action exercée par la victime	33
§ 2. — Dol commun aux capables et aux incapables.....	34
§ 3. — Dol spécial aux incapables.....	36
SECTION III. — Responsabilité des incapables à raison des autres délits civils.. ..	50

DEUXIÈME PARTIE

De la responsabilité à raison de la faute.

CHAPITRE PREMIER

Justification de cette source de responsabilité.....	55
--	----

CHAPITRE II

La responsabilité à raison de la faute volontaire.....	58
SECTION I. — Ses conditions d'existence.....	58
SECTION II. — De la volonté de faire un acte illicite.....	59
§ 1. — Action civile à raison des délits pénalement répréhensibles commis avec intention.....	59
§ 2. — Inexécution volontaire des obligations légales....	61
§ 3. — Inexécution volontaire des obligations conventionnelles.....	66
SECTION III. — De la volonté de faire un acte dommageable.	68

CHAPITRE III

La responsabilité à raison de la faute d'imprudence...	76
SECTION I. — Ses conditions d'existence.....	76
SECTION II. — Des actes illicites accomplis par imprudence...	77
§ 1. — Action civile à raison des délits pénalement répréhensibles impliquant l'imprudence.....	77
§ 2. — Inexécution des obligations légales ou conventionnelles imputable à une faute d'imprudence.....	79
SECTION III. — Des actes dommageables accomplis par imprudence	80

CHAPITRE IV

De l'étendue de la réparation.....	83
------------------------------------	----

CHAPITRE V

De la responsabilité des incapables à raison de leurs fautes.....	87
SECTION I. — Responsabilité des incapables à raison de leurs délits et de leurs quasi-délits.....	87
SECTION II. — Responsabilité des incapables à raison de leurs infractions et des obligations définies.....	94
§ 1. — Violation des obligations conventionnelles.....	94
§ 2. — Violation des obligations légales.....	100

TROISIÈME PARTIE

De la responsabilité sans faute.

CHAPITRE PREMIER

Justification de la responsabilité sans faute	105
---	-----

CHAPITRE II

De la responsabilité à raison de l'activité.....	108
SECTION I. — Ses conditions d'existence.....	108
SECTION II. — Son importance pratique.....	112
SECTION III. — De l'étendue de la réparation.....	114
SECTION IV. — De la responsabilité des incapables à raison de leur activité.....	115

CHAPITRE III

De la responsabilité à raison du profit.....	121
SECTION I. — Ses conditions d'existence et son champ d'application.....	121
§ 1. — Justification de cette source de responsabilité....	121
§ 2. — De la responsabilité à raison du fait d'autrui.....	122

§ 3. — De la responsabilité à raison du fait des choses...	126
§ 4. — De la responsabilité à raison du fait des animaux.	133
§ 5. — De la responsabilité à raison du profit retiré d'une situation garantie par la loi.....	133
SECTION II. — De l'étendue de la réparation.....	136
SECTION III. — De la responsabilité des incapables à raison du profit.....	137

CHAPITRE IV

De la responsabilité à raison de la communauté d'intérêts ou d'habitation.....	141
CONCLUSION.....	143